Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 44, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 30 DE OUTUBRO DE 2008
PUBLICADA EM 31 DE OUTUBRO DE 2008

ACÓRDÃOS NºS 2353 a 2401, 2403, 2406 e 2413

ATA Nº 44, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Ubiratan Aguiar
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, em exercício, Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: ACE Ivo Mutzenberg
Subsecretária do Plenário: ACE Marcia Paula Sartori

À hora regimental, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro, dos Auditores Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Marcos Vilaça), Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral, em exercício, Paulo Soares Bugarin, a Presidência registrou a ausência justificada do Presidente Walton Alencar Rodrigues e do Ministro Marcos Vilaça e declarou aberta a sessão ordinária do Plenário.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 43, da sessão ordinária realizada em 22 de outubro de 2008 (Regimento Interno, artigo 101).

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Presidência:

- Apresentação de Projetos de atos normativos por delegação do relator, Ministro Marcos Vilaça.

Ministro Ubiratan Aguiar:

- Realização, pela Corregedoria, de inspeção na 5ª Secretaria de Controle Externo.

Ministro Augusto Nardes:

- Participação da 18ª Assembléia Geral da Organização Latino-Americana e do Caribe das Entidades Fiscalizadoras Superiores (Olacefs); e
- Proposta, aprovada pelo Plenário, no sentido de ratificar, junto à Olacefs e aos demais organismos internacionais, o compromisso de unir esforços para promover ações no sentido de remover os obstáculos existentes ao exercício conjunto da fiscalização governamental sobre as entidades binacionais.

Procurador-Geral, em exercício, Paulo Soares Bugarin:

- Agradecimentos pelo apoio, confiança e cooperação demonstrados durante o exercício do cargo de Procurador-Geral do ministério Público junto a esta Corte.

Na oportunidade, todo o Plenário ressaltou o brilhante desempenho do Dr. Paulo Soares Bugarin e associou-se ao sentimento de alegria pelo retorno do Dr. Lucas Rocha Furtado. Neste sentido, também pronunciou-se o Dr. Claudismar Zupiroli, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com os artigos 1º, 19 a 23, 25 e 36 da Resolução nº 175/2005, a Presidência realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara

Processo: TC-011.942/2006-7
Interessado: MINISTÉRIO DO BEM ESTAR SOCIAL (EXTINTA), SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL - MF, MINISTÉRIO DO PLANEJ
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-013.419/2000-1
Interessado: SECEX-MS
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-010.438/2008-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: TC-001.709/2007-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Pirapora - MG, MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL (VINCULADOR)
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Processo: TC-019.531/2003-3
Interessado: Prefeitura Municipal de Cocos - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-024.748/2006-7
Interessado: SECRETARIA DE RECURSOS HIDRICOS E AMBIENTE URBANO, Prefeitura Municipal de Cuiabá - MT, /PROCURADORI
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-009.761/2004-8
Interessado: Prefeitura Municipal de Assis Brasil - AC
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-011.352/2003-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Uruçuca - BA, Arno Hugo Augustin Filho
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-000.217/2007-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Parnamirim - RN
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: TC-019.553/1991-9
Interessado: LAESSE CANUTO DE ARAUJO
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: TC-000.754/2007-7
Interessado: Prefeitura Municipal de Guarinos - GO, /SOMA ENGENHARIA CIVIL LTDA, PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUN
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-011.493/2007-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-026.288/2006-4
Interessado: Prefeitura Municipal de Cruz - CE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-003.763/2008-8
Interessado: MINISTÉRIO DA CULTURA (VINCULADOR)
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Sorteio de Relator de Processos - Administrativos

Processo: TC-028.644/2008-7
Interessado: /SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO NO PARA
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-028.873/2008-0
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Processo: TC-009.150/2004-1
Interessado: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - MDIC
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-025.694/2008-5
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-013.665/1994-4
Interessado: Francisco Bernardino de Souza
Motivo do Sorteio: Revisão de ofício - questão de ordem - Ata 33/2006-P
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-525.144/1998-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Redenção do Gurguéia - PI
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-020.550/2007-4
Interessado: SENAC/SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-020.498/2005-6
Interessado: FNDE/Fundo Nacional de Desevolvimento da Educação - Fnde, FUNDAÇÃO TEOTÔNIO VILELA - FTV/FUNDAÇÃO TE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-007.581/2005-9
Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER - MS, Roberta Trajano Sadoval Peixoto, Lisiane C. Braecher - Procurador
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

PROCESSOS RELACIONADOS

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos apresentadas pelos respectivos Relatores e proferiu os Acórdãos de nºs 2353 a 2364, a seguir transcritos e incluídos no Anexo II desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

ACÓRDÃO Nº 2353/2008 - TCU - Plenário

ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão nº 1595/2008-TCU-Plenário, Sessão de 13.8.2008-Ata nº 32/2008, para fins de correção de erro material, para fazer constar:

- no item 3 e subitem 9.3.:

onde se lê: "Constremac – Industrial Ltda."; leia-se: "Constremac Construções Ltda.";

- no item 3. :

onde se lê: "Coname Indústria e Comércio Ltda."; leia-se: "Coname Indústria e Comércio Ltda.(CNPJ 47.228.242/0001-09)";

- no subitem 9.1.:

onde se lê: "Júnior," ; leia-se "Júnior, bem como as razões de justificativa.da empresa Coname Indústria e Comércio Ltda.,";

- no subitem 9.4.:

onde se lê: "acima identificados"; leia-se: "acima identificados (subitem 9.3.)", mantendo-se os demais termos do acórdão, ora retificado:

1. Processo TC-021.409/2003-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 020.140/2008-4 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (143.076.344-20); Coname Industria e Comercio Ltda (47.228.242/0001-09); Constremac Construções Ltda (03.998.869/0001-65); Davis Coelho Eudes da Costa (230.855.093-72); Emerson Fernandes Daniel Júnior (074.212.814-87); Jose Jackson Queiroga de Morais (088.769.084-04); Placido Rodriguez Rodriguez (230.980.824-53); Rubens de Siqueira Junior (241.509.167-72)

1.3. Órgão/Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern/MT

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RN(SECEX-RN)

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2354/2008 - TCU - Plenário

Considerando que a Secretaria de Estado de Saúde do Piauí cumpriu as determinações constantes dos subitens 9.7.1 a 9.7.5 do Acórdão nº 810/2007 – TCU – Plenário, Sessão de 9.5.2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" e 169, IV do Regimento Interno, em arquivar o seguinte processo, tendo em vista o cumprimento de seu objeto, de acordo com a instrução da Unidade Técnica:

1. Processo TC-004.016/2008-4 (MONITORAMENTO)

1.1. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PI (SECEX-PI)

1.2: Entidade/Órgão: Secretaria de Estado de Saúde do Piauí - SESAPI

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

1.4. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2355/2008 - TCU - Plenário

ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar os Acórdãos nºs 1.000/2005, Sessão de 20.7.2005 e 2.128/2007, Sessão de 10.10.2007 ambos do Plenário, para fins de correção de erro material, para fazer constar o nome correto do responsável, onde se lê: Raimundo Tarcísio Delgado, leia-se: Raymundo Tarcísio Delgado, mantendo-se os demais termos dos acórdãos, ora retificado:

1. Processo TC-800.022/1998-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 006.092/1999-3 (SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL); 000.423/2008-2 (MONITORAMENTO); 005.716/2007-9 (SOLICITAÇÃO); 926.111/1998-1 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS); 800.104/1997-8 (REPRESENTAÇÃO); 926.107/1998-4 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS); 002.069/1998-9 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Clóvis Corrêa de Queiroz (245.567.777-04); Francisco Hélio Maia (001.562.052-20); Jefferson Marinho (196.139.112-00); José Rafael da Silva (110.107.894-49); José Thomaz de Melo Neto (557.692.688-91); João Tota Soares de Figueiredo (007.915.802-10); Juan Carlos Uyeno Barroso (230.817.759-49); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Raymundo Tarcísio Delgado (018.630.026-34); Regina Norma de Araújo Rosas (030.551.162-91); Wilpido Hilário de Souza Júnior (369.031.161-68)

1.3. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto) e Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre – DER/AC

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – AC (SECEX-AC)

1.5. Advogados constituídos nos autos: Marcos Antonio Palácio Dantas, OAB/AC nº 821, Vanessa Khristina Carvalho Lima, OAB/GO nº 18.351, Pedro Eoi Soares, OAB/DF nº 1586-A, Raimundo Nonato de Lima, OAB/MT nº 1420, Ticiane Ushicawa Fukushima, OAB/DF nº 19148 e Alexandre Matsuda Nagel, OAB/DF 18917

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

Ministro UBIRATAN AGUIAR (Relação nº 40/2008):

ACÓRDÃO Nº 2356/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, inciso IV, 143, inciso III, 235 e 237 do Regimento Interno, e no art. 137 da Resolução/TCU 191/2006, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da Representação constante do processo a seguir relacionado para, no mérito, considerá-la improcedente, e:

1. Processo TC-019.470/2008-7 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessada: Josicleia Martins da Silva
1.2. Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado de São Paulo
1.3. Unidade Técnica: Secex/SP
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. revogar a cautelar concedida em 06/08/2008, autorizando-se a continuidade da Concorrência 161/2008;
1.6. encaminhar à representante e à Superintendência Regional do Dnit no Estado de São Paulo – Dnit/SP cópia desta deliberação, bem como da instrução de fls. 119/125;
1.7. arquivar os autos.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

Ministro BENJAMIN ZYMLER (Relação nº 97/2008):

ACÓRDÃO Nº 2357/2008 - TCU - Plenário

1. Processo n° TC 002.083/2002-9
1.1. Apensos: 014.022/1999-0 (DENÚNCIA); 005.362/2000-2 (DENÚNCIA)
2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração.
3. Interessado: Adilson Ronald Dantas Dourado, ex-Prefeito.

4. Entidade: Município de Carutapera/MA.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

5.1 Relator da Decisão Recorrida: Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: SERUR.

8. Advogado constituído nos autos: Sérgio Murilo de Paula Barros Muniz (OAB MA nº 4.313).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração, interposto contra Acórdão n. 488/2008 - Plenário, por meio do qual o Sr. Adilson Dourado foi condenado ao pagamento de débitos resultante de desvio de recursos repassados a essa entidade por órgãos e entidades da União.

Considerando que foi realizada auditoria com a finalidade de verificar a destinação de recursos federais repassados ao município de Carutapera/MA;

Considerando que foi apurado desvio de recursos oriundos de convênios diversos e do FNDE;

Considerando que o responsável foi condenado em débito por valores repassados por vários entes e apenado com multa dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/1992;

Considerando que o responsável interpôs o presente recurso de reconsideração em 3/6/2008 e que havia sido notificado em 7/5/2008;

Considerando o transcurso do prazo ordinário de 15 (quinze) dias para interposição do citado recurso;

Considerando, ainda, que não houve apresentação de nenhum documento que configurasse a ocorrência de fato novo;

Considerando o pronunciamento uniforme da Unidade Técnica, no sentido de que não seja o presente recurso conhecido, por não ter sido atendido o requisito contido no 2º do art. 285 do RI/TCU;

Considerando a anuência do MP/TCU à proposta da Unidade Técnica;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 32 da Lei nº 8.443/92 e art. 285, § 2º, do RI/TCU, não conhecer da peça recursal apresentada pelo Sr. Adilson Ronald Dantas Dourado;

9.2. dar ciência desta decisão ao responsável arrolada no subitem 9.1 deste Acórdão.

ACÓRDÃO Nº 2358/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

Considerando que o Recorrente já interpôs Recurso de Reconsideração, em face do Acórdão nº. 344/2007-TCU-Plenário, que julgou suas contas irregulares, com débito, e aplicou-lhe multa, ao qual foi-lhe negado provimento por meio do Acórdão nº. 426/2008-TCU-Plenário;

Considerando que não seria o caso de se aplicar o princípio da fungibilidade para conhecer o recurso como Recurso de Revisão, mesmo porque isso seria prejudicial ao responsável, pois esgotaria sua derradeira possibilidade recursal, face ao disposto no art. 278, § 3º, do RI/TCU;

Considerando que o Ministério Público junto ao Tribunal, em sua manifestação regimental, anuiu à proposição da SERUR;

ACORDAM, com fulcro no parágrafo único do artigo 32 da Lei nº 8.443/92, não conhecer da peça recursal apresentada; seja recebido como mera petição, negando-se a ele seguimento, e dar ciência ao recorrente desta decisão.

1. Processo TC-018.650/2003-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – Recurso de Reconsideração)

1.1. Responsável: Gilton Andrade Santos (074.168.816-68)

1.2. Órgão/Entidade: DNER – 11ª Unidade de Infra-estrutura Terrestre – DNIT/MT

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SC (SECEX-SC)

1.4. Advogados constituídos nos autos: Vicente Renato Paolillo, OAB/SP nº 13.612, Maria Abadia Pereira de Souza Aguiar, OAB/MT nº 2.906, Carlos Roberto de Aguiar, OAB/MT nº 5.668, Pedro Eloi

Soares OAB/DF nº 1586-A.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2359/2008 - TCU - Plenário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de peça protocolada pelo Sr. Eudoro Walter de Santana, intitulada "Recurso de Reconsideração", contra o Acórdão nº 1.455/2007-Plenário, por meio do qual o Tribunal decidiu dar provimento parcial ao Pedido de Reexame apresentado pelo recorrente, e reduzir para R$ 4.000,00 (quatro mil reais) o valor da multa que lhe havia sido aplicada por meio do Acórdão nº 865/2006-Plenário;

Considerando que não está prevista a possibilidade de interposição de recurso de reconsideração contra deliberação proferida em processo de fiscalização;

Considerando que o recorrente já havia interposto pedido de reexame contra o Acórdão nº 865/2006 – Plenário;

Considerando que não há como afastar a inadequação da espécie recursal, para conhecer a peça do responsável como pedido de reexame, uma vez que o recorrente já lançou mão desse recurso;

Considerando, porém, a possibilidade de deferimento do pedido de parcelamento da multa, em 24 parcelas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217 do Regimento Interno desta Corte;

Considerando que o o expediente encaminhado pela Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Integração Nacional, solicitando a exclusão da obra da construção da Barragem Berizal/MG do Anexo VI da Lei nº 11.451/2007, deverá ser apreciada em sede de monitoramento determinado por esta Corte;

Considerando os pronunciamentos da Secretaria de Recurso e do Ministério Público/TCU;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. com fulcro nos arts. 32, I, e 48 da Lei nº 8.443/92, receber o recurso interposto pelo Sr. Eudoro Walter de Santana como mera petição, negando-se a ele seguimento.

1. Processo TC-008.264/2005-6 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Apensos: 010.958/2007-0 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS); 011.598/2006-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA); 008.478/2005-2 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.2. Recorrente: Eudoro Walter de Santana (001.522.423-68)

1.3. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra As Secas - MI

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MG(SECEX-MG)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Unidade Técnica: SERUR

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.8.1. autorizar, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217 do RI/TCU, o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, em 24 parcelas, da multa aplicada ao Sr. Eudoro Walter de Santana, sobre as quais, deverá incidir unicamente a atualização monetária, a contar da data do julgamento do Acórdão nº 865/2006-Plenário;

1.8.2. alertar o responsável arrolado no subitem anterior deste Acórdão de que a falta de recolhimento de qualquer parcela da referida dívida importará no vencimento antecipado de seu saldo devedor.

1.8.3. informar ao Controle Interno do Ministério da Integração Nacional que o pedido contido no expediente identificado como Ofício n. 475/AECI/GM (fls. 807/808, vol. 3), será analisado no contexto do monitoramento determinado pelo item 9.9 do Acórdão n. 865/2006-Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2360/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no inciso I do art. 1º e no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 143 do Regimento Interno, na linha dos

pronunciamentos emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, julgar o processo a seguir relacionado, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-009.031/1999-5 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Secretaria Executiva - MS
1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Aracajú/SE – Secretaria Municipal de Saúde
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SE(SECEX-SE)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.
1.5.1. determinar ao Fundo Nacional de Saúde que proceda ao arquivamento da Tomada de Contas Especial n.º 25000.174529/2004-21, relativo ao Relatório de Auditoria n.º 1465/2004 - DENASUS, nos termos do art. 5º, §1º, inc. IV, da IN/TCU n.º 56/2007, somente após o recebimento dos documentos que efetivamente demonstrem a regular utilização do saldo dos recursos do Programa de Incentivo ao Combate às Carências Nutricionais - ICCN pela Secretaria de Saúde do Município de Aracaju/SE, na forma prevista no Plano Operativo para Implantação das Ações de Alimentação e Nutrição, dando continuidade ao referido processo, nos termos previstos na legislação pertinente, caso não haja a exigida comprovação;
1.5.2. à Secex/SE, arquivar os autos, após as providências decorrentes do Acórdão prolatado.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

Ministro AUGUSTO NARDES (Relação nº 24/2008):

ACÓRDÃO Nº 2361/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em dar quitação à responsável, Sra. Miriam dos Santos Guerra, ante o recolhimento da multa que lhe foi imputada, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:
Quitação relativa ao subitem 9.3, do Acórdão nº 1.918/2003, proferido pelo Plenário, em Sessão de 10/12/2003 – Extraordinária, Ata n.49/2003.
Valor original da multa: R$ 5.000,00 Data de origem da multa: 10/12/2003
Valor recolhido: R$ 5.251,00 Data do recolhimento: 26/8/2005

1. Processo TC-012.524/1999-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Responsável: Miriam dos Santos Guerra (115.773.471-53).
1.2. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT.
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

Ministro RAIMUNDO CARREIRO (Relação nº 23/2008):

ACÓRDÃO Nº 2362/2008 - TCU – Plenário

Vistos, relacionados e discutidos estes autos de concessão de aposentadorias de servidores inativos do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde na Bahia, considerados ilegais mediante o Acórdão 2.760/2005-1ª Câmara, em face da inclusão nos proventos dos inativos, em caráter permanente, da vantagem denominada "Adiantamento Pecuniário – PCCS";

Considerando que, em Sessão de 14/11/2006, o Plenário desta Corte, mediante o Acórdão nº 2.131/2006, exarado no TC 001.296/2005-8, prolatado na Sessão de 14/11/2006 e inserido na Ata nº 46/2006-Plenário, firmou o entendimento de que a Medida Provisória nº 301/2006, posteriormente convertida na Lei nº 10.355/2006, regularizou o pagamento da parcela relativa ao adiantamento pecuniário de que cuida a Lei nº 7.686/1988 (Plano de Classificação de Cargos e Salários - PCCS) aos servidores enquadrados no art. 1º da referida lei, tornando regular, por conseqüência, a inclusão daquela vantagem nos seus respectivos atos de aposentadoria;

Considerando que, no mencionado Acórdão nº 2.131/2006, o Plenário, em acatamento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, autorizou, excepcionalmente, que os processos de aposentadoria e os recursos, envolvendo pagamento da referida vantagem, sejam considerados legais em sede de relação, ainda que contenham pareceres divergentes e/ou proposta de ilegalidade;

Considerando que os pareceres da Sefip e do Ministério Público são uniformes ao proporem a revisão de ofício do Acórdão 2.760/2005-1ª Câmara para considerar legais os atos de aposentadoria dos interessados, ordenando-lhes o registro;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

a) rever de ofício, com fulcro no art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU, o Acórdão 2.760/2005-1ª Câmara para tornar insubsistentes os subitens 9.1 a 9.5;

b) considerar legais os atos de aposentadoria de Angela Maria Santos da Silva (fls. 2/5) Celia Vigas da Silva (fls. 6/9); Cleonice Granja da Silva Ferreira (fls. 10/13); Dinalva Santana de Sousa (fls. 14/17); Dionila Cardoso de Jesus (fls. 18/21); Edson Ponciano da Conceição (fls. 22/25); Elza da Encarnação Farias (fls. 26/29); Evaldo Alves dos Santos (fls. 30/33); Evanildes da Silva Reis (fls. 34/37); Floricea Silva Lisboa (fls. 38/41); Hildemar de Assunção Cunha (fls. 46/45); Ligia Maria Pinho Pereira (fls. 46/49); Marinalva Aleluia Ribeiro (fls. 50/53); Marlene da Silva Matos Ramos (fls. 54/57); Maura Cunha dos Santos (fls. 58/61); Nazilene Moraes dos Santos (fls. 62/65); Normando Jose Ferreira Monte (fls. 66/69); Orlando Tanajura Mendes Filho (fls. 70/73); Otavio Teixeira de Castro (fls. 74/77); Raymunda Santos e Silva (fls. 78/81); Zuleide Rafael Gomes (fls. 82/85), ordenando-lhes o registro;

c) dar ciência da presente deliberação à Unidade Jurisdicionada.

1. Processo TC-001.254/2005-8 (APOSENTADORIA)

1.1. Interessados: Angela Maria Santos da Silva (069.179.765-04); Celia Vigas da Silva (059.431.755-04); Cleonice Granja da Silva Ferreira (029.532.504-68); Dinalva Santana de Sousa (097.396.375-15); Dionila Cardoso de Jesus (081.746.445-04); Edson Ponciano da Conceiçao (079.280.685-91); Elza da Encarnação Farias (632.884.945-15); Evaldo Alves dos Santos (023.923.215-15); Evanildes da Silva Reis (241.169.125-49); Floricea Silva Lisboa (095.305.415-20); Hildemar de Assunção Cunha (700.531.388-72); Ligia Maria Pinho Pereira (213.072.615-15); Marinalva Aleluia Ribeiro (107.573.095-34); Marlene da Silva Matos Ramos (094.878.675-20); Maura Cunha dos Santos (107.587.045-34); Nazilene Moraes dos Santos (091.791.865-72); Normando Jose Ferreira Monte (019.245.325-49); Orlando Tanajura Mendes Filho (001.157.545-04); Otavio Teixeira de Castro (002.129.895-53); Raymunda Santos e Silva (095.462.005-49); Sindicato dos Trabalhadores Federais Em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - BA (32.697.153/0001-26); Zuleide Rafael Gomes (107.418.445-91)

1.2. Unidade: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/BA

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP)

1.4. Advogados constituídos nos autos: Ailton Daltro Martins (OAB/BA 4.549), Rogério Ataíde Caldas Pinto (OAB/BA 4.000), Osvaldo Schitini Neto (OAB/BA 8.209), Carlos Artur Chagas Ribeiro (OAB/BA 5.677), Nemésio Leal Andrade Salles (OAB/BA 1.705), Lílian de Oliveira Rosa (OAB/BA 5.737), Maria de Lourdes Daltro Martins (OAB/BA 7.763), Jayme Nelito Coy Filho (OAB/BA 6.049), Tânia Regina Marques Ribeiro Liger (OAB/BA 8.689), Paulo Roberto Domingues de Freitas (OAB/BA 8.777), Augusto Sérgio do Desterro Santos (OAB/BA 12.168), Vladimir Doria martins (OAB/BA 12.085) e Marivaldo Francisco Alves (OAB/BA 11.783).

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material o Acórdão 2179/2007-Plenário – TCU, prolatado na Sessão de 17/10/2007, Ata nº 43/2007, relativamente ao item 3 para que, onde se lê "CPF 053.022.864-20", leia-se "CPF 053.222.864-20"; aos itens 3 e 9, e subitens 9.1., 9.2., 9.3. e 9.8. onde se lê "ACC Administração e Construções Ltda", leia-se "Administração e Construções Ltda"; ao subitem 9.2. onde se lê "J&K Construções e Serviços Ltda", leia-se "J & K Construções e Serviços Ltda", mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-600.388/1997-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 005.430/2008-0 (SOLICITAÇÃO)
1.2. Responsáveis: Administração Comércio e Construções Ltda (CNPJ 35.663.145/0001-57); Amaurílio José Ferreira Teles (CPF 153.261.364-49); Antônio Carlos Martins Newman (CPF 053.222.864-20); J & K Construções e Serviços Ltda (CNPJ 01.310.617/0001-76); Real Construções Ltda (CNPJ 02.058.997/0001-66)
1.3. Unidade: Fundação Nacional de Saúde - Coordenação Regional do Rio Grande do Norte
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RN (SECEX-RN)
1.5. Advogado constituído nos autos: Joanilson de Paula Rêgo, OAB/RN 417; Walber Cunha Lima, OAB/RN 3208; Alexandre Filgueira Sousa e Silva, OAB/RN 3591; Antônio Carlos Telles de Mello, OAB/RN 2940; Carlos Henrique dos Santos, OAB/RN 3426; e Regina Célia Pinto da Silva, OAB/RN 1392.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

Auditor ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO (Relação nº 69/2008):

ACÓRDÃO Nº 2364/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n.º 155/2002, c/c o enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) retificar, por inexatidão material, a Decisão nº 1581/2002 – TCU – 2ª Câmara, prolatada na Sessão Extraordinária de 20/11/2002, Ata n.º 44/2002, relativamente aos seus subitens 8.2.3.1 e 8.4, onde se lê: "...Anna Karine Souza de Macedo....", leia-se: "...Anna Karine Souza de Macedo Albano..."; e onde se lê: "...Prefeitura Municipal de São Bento do Norte – RN...", leia-se: "...Prefeitura Municipal de São Bento do Trairi/RN...", respectivamente, mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado;

b) incluir cópias do presente Acórdão nos processos apartados TC-003.531/2003-2 e TC-003.530/2003-5; e

c) restituir os autos à Secex/RN, para dar prosseguimento às providências a seu cargo.

1. Processo TC-005.204/2001-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessada: SECEX - RN
1.2. Órgão/Entidade: Municípios de Lajes Pintadas/RN, São Bendo do Trairi/RN e Japi/RN
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RN(SECEX-RN)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

O Plenário examinou, de forma unitária, os processos a seguir listados e proferiu os Acórdãos de nºs 2365 a 2401 e 2403, incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios, votos, propostas de deliberação e pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

Processos nºs TC-003.502/2008-1, TC-018.429/2007-8, TC-020.602/2008-0, TC-025.246/2007-8 e TC-030.145/2007-6, relatados pelo Ministro Valmir Campelo;

Processo nº TC-008.749/2004-9, relatado pelo Ministro Guilherme Palmeira;

Processos nºs TC-000.536/2003-5, TC-005.252/2006-0 e TC-425.073/1998-0, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

Processos nºs TC-001.845/2008-6, TC-007.953/2007-2, TC-008.357/1999-4, TC-010.537/2007-9, TC-011.321/2007-2, TC-021.154/2008-4, TC-021.898/2008-7, TC-023.874/2008-4, TC-024.256/2008-8, TC-026.245/2007-5, TC-030.704/2007-6 e TC-400.123/1995-9, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

Processos nºs TC-002.386/2004-3, TC-004.792/2007-6, TC-010.844/2008-8, TC-011.701/2005-5, TC-012.593/2008-5 e TC-014.769/2004-7, relatados pelo Ministro Augusto Nardes;

Processos nºs TC-009.542/2007-6, TC-016.227/2002-2 e TC-019.655/2004-9, relatados pelo Ministro Aroldo Cedraz;

Processos nºs TC-004.936/2008-6, TC-013.211/2003-7, TC-020.083/2003-5 e TC-020.817/2007-6, relatados pelo Ministro Raimundo Carreiro;

Processo nº TC-023.988/2008-5, relatado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti;

Processo nº TC-020.040/2008-9, relatado pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa; e

Processos nºs TC-006.624/2008-8 e TC-009.080/2006-1, relatados pelo Auditor André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃOS PROFERIDOS

ACÓRDÃO Nº 2365/2008 - TCU –Plenário

1. Processo: TC-011.701/2005-5 (c/ 4 volumes e 1 anexo).
2. Grupo: I, Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Interessada: Antônia Lobo Pinho Lima (CPF 275.913.523-34), ex-prefeita.
4. Entidade: Município de Madalena/CE.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 148/2008-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c o artigo 286 do RITCU para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos a deliberação recorrida;

9.2. arquivar os presentes autos, após ciência à recorrente.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2365-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2366/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-010.844/2008-8 (c/2 anexos).

2. Grupo: I; Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.

3. Entidade: Instituto Paulo Kobayashi - IPK, CNPJ nº 07.568.527/0001-66.

4. Interessada: Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/SP.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, com vistas à realização de auditoria no "Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil",

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Instituto Paulo Kobayashi que, por ocasião do encerramento do Projeto "Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil", encaminhe a este Tribunal a prestação de contas definitiva dos recursos recebidos, a título de patrocínio das empresas públicas e de sociedade de economia mista, acompanhados de cópia de todos os comprovantes de receitas e despesas correspondentes, além dos processos de pesquisas de preços e de outros procedimentos licitatórios, quando for o caso;

9.2. informar à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. em atenção ao Ofício nº CREDN/P-14/08, de 12/5/2008, relativa à Proposta de Fiscalização e Controle nº 40, de autoria do Deputado William Woo, a fiscalização efetuada por este Tribunal no Instituto Paulo Kobayashi, no período de 28/8 a 5/9/2008, não detectou indícios de desvios de recursos do projeto, de compras ou contratos de vulto, sem a devida pesquisa de preços ou de favorecimentos indevidos;

9.2.2. em razão de apenas parte (15,8%) das receitas previstas de patrocínio das empresas públicas e de economia mista terem sido integralizadas, o TCU analisará oportunamente a prestação de contas final dos recursos públicos geridos no projeto "Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil", e dará ciência àquela comissão do que restar apurado;

9.3. restituir os autos à Secex/SP, para prosseguimento do feito com observância das diretrizes e dos prazos previstos na Resolução-TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2366-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2367/2008 - TCU – Plenário

1. Processo: TC-002.386/2004-3

2. Grupo: II; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Raimundo Nonato Lino Lobato, CPF 047.133.972-53, ex-servidor da Unidade Mista da Funasa em Itaituba; empresas João F Rodrigues Construções, CNPJ nº 34.902.106/0001-00; João Félix Rodrigues, CPF nº 269.857.302-30, sócio; Silmed – Comércio e Representação Ltda., CNPJ nº 00.918..321/0001-70; Edmilson Moreira Lima (sócio-administrador), CPF nº 594.203.672-15, sócio; G V Souza, CNPJ nº 00.687.727/0001-99; Geraldo Vieira de Souza, CPF nº 236.268.522-53, sócio; Real Drogas Ltda., CNPJ nº 69.435.584/0001-24; Manoel José Rodrigues Pereira, CPF nº 487.389.213-91, sócio; ISMED Comercial Ltda., CNPJ nº 69.441.616/0001-02; Itamar dos Santos Miranda, CPF nº 402.206.993-72; INTERDROGAS Ltda., CNPJ nº 00.973.097/0001-19; e Edisio de O. Loiola, CPF nº 215.439.503-10.

4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde – Unidade Mista em Itaituba/PA.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secex/PA.

8. Advogado constituído nos autos: Rui Carlos Santos Silva, OAB/MA nº 3.851; Ivyane Oliveira Silva, OAB/MA nº 7.715; e Fabrício Amaral Leite, OAB/MA nº 5.608.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde em virtude de irregularidades praticadas pelo Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato, ex-secretário administrativo da Unidade Mista da autarquia em Itaituba/PA,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "d", 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato, condenando-o ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas especificadas, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO (R$)
22/10/1996	1.700,00
26/10/1996	1.701,00
13/12/1996	1.795,00
18/04/1997	92.506,39
TOTAL:	97.702,39

9.2. aplicar ao Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato a multa prevista nos arts. 19, **caput**, e 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.4. ordenar, nos termos do art. 20 e 21 da Lei nº 8.443/1992, o trancamento das contas de todos os demais responsáveis solidários chamados ao processo, por serem iliquidáveis, impossibilitando o julgamento de mérito;

9.5. inabilitar o Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992.

9.6. remeter cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do art. 209, § 6º, **in fine**, do Regimento

Interno/TCU.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2367-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2368/2008 - TCU – Plenário

1. Processo: n.º TC - 014.769/2004-7.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VI – Aposentadoria (Revisão de Ofício).
3. Órgão: Câmara dos Deputados.
4. Interessado: Luiz Flávio Farago, CPF 115.457.041-04.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Sefip.
8. Advogados constituído nos autos: José Botelho Filho, OAB/DF 508, e Marcelo Borges Fernandes, OAB/DF 16.912.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria em que, nesta fase processual, aprecia-se revisão de ofício contra o subitem 9.2 do Acórdão nº 3.317/2007-TCU-2ª Câmara,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU, tornar insubsistente o subitem 9.2 do Acórdão n° 3.317/2007-TCU-2ª Câmara;
9.2. com fundamento nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal, nos arts. 1º, V, 39, II, e 45 da Lei n. 8.443/1992, considerar legal o ato de aposentadoria de Luiz Flávio Farago (fls. 7/11), determinando-lhe o respectivo registro;
9.3. dar ciência desta deliberação ao interessado e à Câmara dos Deputados;
9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2368-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2369/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.792/2007-6.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Petroleo Brasileiro S.A. - Petrobras.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secob.

8. Advogados constituídos nos autos: Claudismar Zupiroli, OAB/DF 12.250; Nilton Antônio de Almeida Maia, OAB/RJ 67.460; Nelson Sá Gomes Ramalho, OAB/RJ 37.506; Guilherme Rodrigues Dias, OAB/RJ 58.476; Ésio Costa Júnior, OAB/RJ 59.121; Hélio Siqueira Júnior, OAB/RJ 62.929; Eduardo Jorge Leal de Carvalho e Albuquerque, OAB/RJ 57.404; Gustavo Cortês de Lima, OAB/DF 10.969; Alberto Moreira Rodrigues, OAB/DF 12.652; Frederico Rodrigues Barcelos de Sousa, OAB/DF 16.845; Daniele Farias Dantas de Andrade, OAB/RJ 117.360; Ingrid Andrade Sarmento, OAB/RJ 109.690; Juliana de Souza Reis Vieira, OAB/RJ 121.235; Marco Antônio Cavalcante da Rocha, OAB/PE 2.940; Meg Montana Kebe, OAB/RJ 124.440; Rodrigo Muget da Costa, OAB/RJ 124.666; Zilto Bernardi Freitas, OAB/RJ 97.299; e Marcos César Veiga Rios, OAB/DF 10.610.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada na Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, com vistas a levantar informações acerca dos Programas de Trabalho da Petrobras, visando ao planejamento do Fiscobras 2007,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Petrobras que, nos termos do art. 10, inciso I e §1º, da Lei nº 11.653/2008 (Plano Plurianual para o período de 2008/2011), atribua aos projetos com valores estimados superiores a R$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) **status** de Programa de Trabalho, de forma que constituam ação orçamentária específica a nível de título, com objeto determinado, vedada sua execução à conta de outras programações;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2369-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

RESOLUÇÃO TCU N° 218, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008

Altera a Resolução TCU n° 178, de 24 de agosto de 2005, que estabelece procedimentos para a autuação de processos de cobrança executiva e para a organização da documentação a ser remetida aos órgãos/entidades responsáveis pela execução dos acórdãos condenatórios do Tribunal de Contas da União.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da competência fixada no art. 1º, XXXIII, de seu Regimento Interno:

Considerando a necessidade de conferir tratamento ágil à organização e tramitação dos processos de cobrança executiva, resolve:

Art. 1º. Fica alterado o **caput** do art. 4° da Resolução TCU n° 178, de 24 de agosto de 2005, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 4º. Cabe à Secretaria Adjunta de Contas, no prazo de 30 (trinta) dias:"

Art. 2°. É fixado o prazo de 90 (noventa) dias para que a Secretaria Adjunta de Normas e Procedimentos – Adnor proceda ao exame da documentação e encaminhamento dos autos de cobrança executiva que se encontram pendentes em seu âmbito de atuação.

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

UBIRATAN AGUIAR

na Presidência

ACÓRDÃO Nº 2370/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.593/2008-5.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Administrativo.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria-Adjunta de Contas – Adcon, atual Secretaria Adjunta de Normas e Procedimentos – Adnor.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo relativo à proposta de alteração da Resolução TCU nº 178, de 24/8/2005, a qual estabelece procedimentos para a autuação de processos de cobrança executiva e para a organização da documentação a ser remetida aos órgãos/entidades responsáveis pela execução dos acórdãos condenatórios deste Tribunal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 3º da Lei nº 8.443/1992, aprovar o Projeto de Resolução apresentado, na forma do texto em anexo;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2370-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2371/2008 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-003.502/2008-1 (c/ 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial
3. Entidade: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - GRA/SP
4. Responsáveis: Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza, CPF nº 030.007.598-75 (representado pelo inventariante, Sr. Eduardo Frias), e Wanderlúcio Cassiano Barbosa, CPF nº 262.528.608-32.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada em razão de concessão fraudulenta de benefício de pensão, no âmbito da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - GRA/SP.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, I; 16, III, "d"; e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, julgar as presentes contas irregulares e, solidariamente, em débito os responsáveis abaixo indicados, condenando-os ao pagamento da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada a contar da data abaixo indicada, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, III, "a", da citada Lei, combinado com o art. 214, III, a, do Regimento Interno/TCU:

Responsáveis solidários**:**

Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza, CPF nº 030.007.598-75 (representado pelo inventariante, Sr. Eduardo Frias), e Wanderlúcio Cassiano Barbosa, CPF nº 262.528.608-32.

Valor Original e Data de Ocorrência:

Data	**Valor (R$)**
1/6/1998	6.398,62

9.2. aplicar ao Sr. Wanderlúcio Cassiano Barbosa, CPF nº 262.528.608-32, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/92;

9.4. declarar o Sr. Wanderlúcio Cassiano Barbosa, CPF nº 262.528.608-32, inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992, pelo período de cinco anos;

9.5. dar ciência da sanção aplicada no subitem anterior à GRA/SP e à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para adoção das providências que lhes competem; e

9.6. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2371-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2372/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC-030.145/2007-6 (com 2 anexos)

1.1.Apartado do TC-007.932/2007-2

2. Grupo I - Classe I - Pedido de Reexame

3. Embargante: Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, por intermédio de seu Presidente

4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde - FUNASA

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (4ª Secex)

8. Advogados constituídos nos autos: Dr. Henrique Araújo Costa (OAB/DF n. 21.989); Dr. Tiago Camargo Thomé Maya Monteiro (OAB/DF n. 20.660); e Dr. Gabriel Ramalho Lacombe (OAB/DF n. 15.110)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Presidente da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), nos quais solicita orientação deste Tribunal "quanto aos atos que eventualmente devam ser adotados pela Funasa visando dar fiel cumprimento às recomendações constantes do Acórdão nº 2022/2008-P".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, dar-lhes provimento e, em conseqüência, esclarecer ao embargante que, uma vez realizadas as anulações da Concorrência nº 01/2006 e do Contrato nº 50/2006, firmado com a empresa Digilab S/A, não resta providência a ser adotada pela entidade, em cumprimento à referida deliberação;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao embargante.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2372-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2373/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.246/2007-8.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração

3. Recorrente: Coronário Editora Gráfica Ltda. (CNPJ 00.119.123/0001-46)

4. Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde - MS

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogados constituídos nos autos: Sérgio Palomares (OAB/DF 12.526), Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907), Lúcio Mendes Frota (OAB/DF 16.990) e Gustavo César Leal Farias (OAB/DF 26.226)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração.

ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 31, 32 e 34 da Lei n.º 8.443/1992 c/c os arts. 277 e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, por não haver omissões nem contradição a serem corrigidas no Acórdão nº 1.955/2008-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde e à embargante.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2373-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2374/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.429/2007-8.

2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação

3. Interessada: Seção da Justiça Federal no Acre – 1ª Vara – SJF/AC

3.1. Interessados: Justiça Federal/seção Judiciária/AC (00.508.903/0008-54); e Prefeitura Municipal de Plácido de Castro - AC (04.076.733/0001-60).

3.2. Responsáveis: Francisco Tavares de Souza (ex-Prefeito Municipal) – CPF: 045.773.452-34; e Erasmo Marinho Lessa (ex-Secretário Municipal de Saúde) – CPF: 232.571.052-15

4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Plácido de Castro – AC e Secretaria Municipal de Saúde de Plácido de Castro/AC.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – AC (SECEX-AC).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação fundamentada no art. 237, VI, do RI/TCU destinada à apuração de irregularidades constantes do Relatório de Auditoria n.º 1525/2004, do DENASUS, em razão do pedido de informações da Seção Judiciária Federal do Estado do Acre – 1.ª Vara, para instruir a Ação de Improbidade Administrativa de que trata o processo judicial n.º 2006.30.00.000706-2.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar as justificativas apresentadas pelos Srs. Francisco Tavares de Souza, CPF: 045.773.452-34, ex-prefeito de Plácido de Castro/AC, e Erasmo Marinho Lessa, CPF: 232.571.052-15, ex-Secretário Municipal de Saúde de Plácido de Castro/AC, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n° 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Acre, que:

9.4.1. ao atuar como ente intermediário no repasse de recursos federais destinados a programas de saúde administrados por prefeituras desse Estado, zele para que os sub-repasses sejam realizados de forma tempestiva;

9.4.2. realize, no prazo de 30 dias, levantamento da correção monetária devida ao Município de Plácido de Castro em razão do atraso no repasse dos valores relativos ao Programa de Assistência Farmacêutica Básica de competência relativa aos exercícios 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, concedidos através da Portaria n. 1.890/2004 – SESACRE, datada de 14/09/2004, procedendo o seu ressarcimento à dita municipalidade;

9.5. determinar à Prefeitura de Plácido de Castro/AC que, em conjunto com a Secretaria Municipal de Saúde:

9.5.1. garanta a estruturação física e a disponibilização de suporte mínimo quanto aos aspectos materiais, humanos e financeiros, para o devido funcionamento do Conselho Municipal de Saúde, órgão colegiado essencial na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde do município, nos termos do art. 1º, inciso II e § 2º, da Lei 8.142/90;

9.5.2. doravante, apresente ao Conselho Municipal de Saúde, dentro dos prazos legais, os relatórios de gestão de que trata o inciso II, artigo 4.º da Lei 8.142/90 e os relatórios trimestrais de que trata o artigo

12, Lei n.º 8.689/93 c/c o artigo 9.º do Decreto n.º 1.651/95, realizando os demais encaminhamentos legais pertinentes a cada um dos documentos;

9.5.3. elabore e execute, anualmente, o Plano de Controle, Regulação, e Avaliação, conforme as atribuições pactuadas pelos três níveis de governo, contendo os objetivos, as ações a serem desenvolvidas em seu território, a identificação da estrutura, de controle e avaliação, nos termos do item II.3 da NOAS SUS n.º 01/2002, aprovada pela Portaria n.º 373/GM, de 27/2/2002;

9.5.4. nas atividades de planejamento das ações, adote processo de avaliação prévia das necessidades de saúde e de planejamento/programação que considere os aspectos epidemiológicos da região;

9.5.5. envide esforços, no prazo de 120 dias, no sentido de dar cumprimento às recomendações exaradas no Relatório de Auditoria n. 1.525/2004, do DENASUS/SISAUD, datado de 27/12/2004;

9.6. determinar ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS que, no prazo de 180 dias, avalie o cumprimento das determinações endereçadas à Secretaria de Estado de Saúde do Acre e à Prefeitura de Plácido de Castro/AC consubstanciadas nos subitens 9.4 (9.4.1. e 9.4.2) e 09.5. (9.5.1. a 9.5.5.) deste acórdão, representando a esta Corte em caso de descumprimento das mesmas pelos gestores responsáveis;

9.7. dar ciência à Seção da Justiça Federal no Acre – 1ª Vara – SJF/AC do inteiro teor deste acórdão bem como do relatório e voto que o fundamentam.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2374-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2375/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.602/2008-0.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Monitoramento

3. Órgãos: Secretaria de Estado de Saúde do Mato Grosso do Sul e Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande/MS

4. Interessado: Tribunal de Contas da União

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex-MS

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam sobre monitoramento dos itens 9.5 e 9.9 do Acórdão nº 810/2007-TCU-Plenário, proferido no TC-007.823/2007-8, que tratou de levantamento de auditoria realizado com o objetivo de avaliar as ações governamentais de combate à dengue nas três esferas de governo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. determinar à Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso do Sul, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, II, do RITCU, que, no âmbito das ações desenvolvidas na execução do Programa Nacional de Controle da Dengue (PNCD):

9.1.1. adote as medidas administrativas necessárias visando à reativação do Comitê Estadual de Mobilização no Combate à Dengue no mais breve espaço de tempo e, por conseguinte, passe a promover uma maior articulação entre esse Comitê com os Comitês Municipais e com os demais segmentos da sociedade civil nas ações de educação em saúde, mobilização e comunicação social, em conformidade com o que preconiza o Componente 6 do PNCD;

9.1.2. garanta a prestação de assistência técnica aos municípios, em conformidade com a atribuição que lhe é disposta no art. 2º, inciso VI, da Portaria Ministerial nº 1.172/2004, de modo que sempre haja um técnico capacitado para prestar manutenção nos equipamentos de UBV (Ultra-Baixo-Volume) na Coordenadoria em Campo Grande e nos outros 4 (quatro) Núcleos Técnicos Regionais (Três Lagoas, Rio Verde, Dourados e Jardim), com previsão de substituto legal em caso de licenças, afastamentos e férias dos seus titulares;

9.2. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, à Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde que, visando conferir maior efetividade ao trabalho desenvolvido pelos consultores do Programa Nacional de Controle da Dengue que atuam nas Secretarias Estaduais de Saúde, estude a possibilidade de alterar a redação dos artigos 2º e 3º da Portaria SVS nº 40, de 25 de outubro de 2007, de modo que os relatórios emitidos pelos consultores contenham indicação de prazo e responsável para implementação das recomendações e sistemática de acompanhamento e monitoramento de atendimento, pelos municípios, independentemente de identificação de risco de epidemia;

9.3. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, à Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso do Sul que, no âmbito das ações de gestão, supervisão, monitoramento e avaliação da execução do PNCD, adote as seguintes providências:

9.3.1. promova a orientação e o auxílio jurídico necessários aos municípios que apresentem iminente risco de epidemia de dengue, no sentido da respectiva Procuradoria Jurídica Municipal adotar as medidas judiciais cabíveis visando à obtenção de autorização judicial para inspeção de imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador por agentes de saúde, visando o combate ao mosquito transmissor e o impedimento de um surto epidêmico;

9.3.2. insira nos cursos de capacitação, destinados aos Agentes de Controle de Epidemiologias, técnicas de abordagem a serem utilizadas no trato com os moradores das residências inspecionadas, visando um maior atendimento às instruções dadas pelos agentes;

9.4. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, à Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/MS que, visando conferir maior efetividade às ações de combate ao vetor, desenvolvidas pelos Agentes de Controle de Epidemiologias, adote as seguintes providências:

9.4.1. no âmbito das ações integradas de educação em saúde, mobilização e comunicação social, procure sensibilizar a população acerca da importância de que se revestem as visitas realizadas pelos Agentes de Controle de Epidemiologias, visando uma maior efetividade no trabalho desses agentes e uma melhor interlocução com os cidadãos;

9.4.2. insira nos cursos de capacitação, destinados aos Agentes de Controle de Epidemiologias, técnicas de abordagem a serem utilizadas no trato com os moradores das residências inspecionadas, visando um maior atendimento às instruções dadas pelos agentes;

9.5. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU , à Prefeitura do Município de Corumbá/MS que, com o fito de diminuir os altos Índices de Pendência verificados no exercício de 2008, adote as seguintes medidas, sem prejuízo de outras que se mostrem adequadas à consecução desse objetivo:

9.5.1. por meio da Procuradoria Jurídica do Município, ingresse perante o Poder Judiciário com ação visando à obtenção de autorização judicial para inspeção de imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador por agentes de saúde, visando o combate ao mosquito transmissor e o impedimento de um surto epidêmico;

9.5.2. produza relatórios específicos sobre índices de pendências, com registro dos endereços dos imóveis não visitados, e estabeleça rotinas específicas, nas equipes de agentes de saúde, para a recuperação de visitas frustradas, orientada pelo relatório mencionado;

9.5.3. estabeleça parceria com o sindicato das imobiliárias local para entrada em imóveis fechados, destinados à venda e/ou locação;

9.6. apensar o presente processo aos autos do TC 007.823/2007-8, nos termos do art. 42, *caput*, parte final, da Resolução TCU 191/06;

9.7. dar ciência deste acórdão e do relatório e voto que o fundamentam:

9.7.1. à Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso do Sul;

9.7.2. à Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/MS;

9.7.3. à Prefeitura e à Secretaria Municipal de Saúde Pública de Corumbá/MS;

9.7.4. à Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde;

9.7.5. à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.7.6. à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.7.7. à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.7.8. à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados;

9.7.9. à Controladoria-Geral da União.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2375-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2376/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.749/2004-9.

1.1. Apenso: 001.293/2003-0

2. Grupo II – Classe IV- Assunto: Prestação de Contas, relativa ao exercício de 2003.

3. Responsáveis: Adilson Jose de Oliveira Freire (CPF n.º 305.309.621-87); Afonso Ernani Arraes Brauna (CPF n.º 115.569.515-15); Airton Nogueira de Oliveira (CPF n.º 097.044.692-68); Alarico Antônio Frota Moht Alverne (CPF n.º 022.762.403-34); Alex Antonio de Azevedo Cruz (CPF n.º 337.868.104-78); Amelia Cristina Mota Nunes (CPF n.º 275.100.695-72); Amilton de Carvalho Guedes (CPF n.º 303.246.619-91); Ana Julieta Maciel Coutinho de Souza (CPF n.º 161.768.471-68); Antonina de Jesus Reis Ferreira (CPF n.º 340.660.201-00); Antonio Carlos Santos Pereira (CPF n.º 098.020.531-04); Antonio Claudio Leonardo Barsotti (CPF n.º 028.204.318-79); Antonio Guilherme Voss (CPF n.º 067.986.914-04); Antonio Jose Santos de Lima (CPF n.º 382.354.984-72); Antonio de Oliveira Fagundes Neto (CPF n.º 296.257.937-04); Ariel Arno Pizzolatti (CPF n.º 341.838.769-15); Arnaldo Maia (CPF n.º 139.523.314-49); Aurimar de Barros Nunes (CPF n.º 001.642.913-34); Benjamin Isaac Benoliel (CPF n.º 055.378.862-00); Carlos Jose Padilha da Silva (CPF n.º 293.372.591-68); Carlos Magno Bezerra Cortez (CPF n.º 222.580.194-00); Celso Ferreira Gomes (CPF n.º 378.237.871-72); Clea Maria de Almeida Dore (CPF n.º 042.404.992-91); Cristina Nascimento Nogueira Rodrigues (CPF n.º 164.144.972-15); Cícero Rodrigues de Souza Neto (CPF n.º 084.904.301-87); Dayse Tavares da Silva (CPF n.º 223.550.221-00); Denilson Martins Arruda (CPF n.º 394.103.581-91); Deolindo de Carvalho Neto (CPF n.º 068.431.582-34); Djalma da Silva Sandes (CPF n.º 027.981.585-91); Dulcicleia Jatoba Azize (CPF n.º 153.719.302-30); Edson Carlos Mendes de Farias (CPF n.º 185.950.307-15); Elcio Dias de Amorim (CPF n.º 106.919.101-97); Emanuel Martins Simoes Coelho (CPF n.º 504.268.696-72); Enzo Luis Nico Junior (CPF n.º 014.661.898-00); Eugenio Astolfo Coelho Rocha (CPF n.º 278.524.666-72); Eugenio Palecci Tavares (CPF n.º 156.447.584-00); Eutiquia Lucia Sales do Vale (CPF n.º 199.980.902-53); Fernando Lopes Burgos (CPF n.º 041.972.672-15); Francimeire de Aguiar Moita (CPF n.º 068.636.552-68); Francisco Alves dos Santos (CPF n.º 414.305.304-72); Francisco Clésiio Barbosa de Oliveira (CPF n.º 247.286.753-00); Francisco Diomar Forza (CPF n.º 379.648.527-87); Geraldo Luciano da Silva (CPF n.º 118.496.221-91); Gerson da Costa Trindade (CPF n.º 163.533.822-00); Iara Maria do Nascimento (CPF n.º 215.964.175-87); Ilsili Benner Gohring (CPF n.º 488.904.219-91); Ivone Araujo de Almeida Dionisio (CPF n.º 112.357.722-68); Jairo de Lara Filho (CPF n.º 003.909.331-04); Joao Batista Lins Coitinho (CPF n.º 380.243.497-87); Joao Carlos Ribeiro Cruz (CPF n.º 154.921.922-72); Joao de Deus dos Santos (CPF n.º 096.771.193-20); Jocy Goncalo de Miranda (CPF n.º 209.502.841-49); Jorge Massena da Silva (CPF n.º 273.370.571-72); Jose Antonio Alves dos Santos (CPF n.º 129.246.284-15); Jose Guimaraes Cavalcante (CPF n.º 064.284.012-15); Jose Humberto de Oliveira (CPF n.º 117.755.211-68); Jose Luiz Bastos Rodrigues (CPF n.º 057.220.632-15); Jose Mauricio Viveiros de Freitas (CPF n.º 064.788.178-06); Jose Ricardo Ferraz Cintra (CPF n.º 038.516.564-15); Jose Venis Batista Teixeira (CPF n.º 370.810.201-00); Joselirdo do Carmo Silva (CPF n.º 036.269.114-20); José Maria da Cruz (CPF

n.º 756.865.898-87); José da Silva Luz- (CPF n.º 051.094.184-20); Laurita Ferreira dos Santos (CPF n.º 155.113.675-91); Lionel Caldeira de Aguiar (CPF n.º 302.334.709-30); Lucilene Mendonca Silva (CPF n.º 263.201.931-15); Luiz Alberto Melo de Oliveira (CPF n.º 100.976.865-49); Lúcia Aparecida Campos Rosa (CPF n.º 279.415.406-06); Magali Oliveira da Silva (CPF n.º 179.917.224-49); Marcelo Ribeiro Tunes (CPF n.º 041.734.907-63); Marcia Valeska de Souza (CPF n.º 437.067.460-34); Maria Betania Pereira Pinheiro (CPF n.º 211.265.853-00); Maria Isaura Batista de Oliveira (CPF n.º 101.107.471-00); Maria Luiza Cintra (CPF n.º 103.135.671-15); Maria Roxane Penchel (CPF n.º 223.649.601-00); Maria das Gracas Sales de Souza (CPF n.º 113.565.532-49); Maria de Fatima Barbosa (CPF n.º 246.078.005-20); Maria de Lourdes Santos da Silva (CPF n.º 106.203.892-49); Marilia Angelica Leite Campos Figueiredo (CPF n.º 198.302.201-25); Marilza Gavinho Nunes (CPF n.º 029.905.042-49); Mauricio Theodosio Mattos Marques (CPF n.º 151.384.291-91); Miguel Antonio Cedraz Nery (CPF n.º 133.661.065-49); Nailde Teixeira Filho (CPF n.º 212.746.221-15); Nelma de Nazare Correa Pacheco (CPF n.º 208.982.742-49); Paulo Afonso Rabelo (CPF n.º 218.993.207-68); Paulo Jaime Souza Alheiros (CPF n.º 054.292.774-87); Paulo Roberto Rodrigues Dias (CPF n.º 263.187.331-91); Paulo Roberto Salustino Dutra (CPF n.º 036.474.394-87); Paulo Roberto de Oliveira Bastos (CPF n.º 184.136.920-91); Peterson Augusto Guedes (CPF n.º 370.415.846-15); Regina Maura Rodrigues Flores (CPF n.º 237.236.611-49); Renato Gusmão da Silva Filho (CPF n.º 183.409.891-20); Rene Barron Sanchez (CPF n.º 002.679.294-04); Ricardo Lopes de Meira Barbosa (CPF n.º 004.307.574-68); Roberto Campos Marinho (CPF n.º 095.925.984-87); Roberto Cruz Parente (CPF n.º 073.600.883-72); Roberto Ferrari Borba (CPF n.º 237.103.730-34); Roberto da Silva Jeronimo (CPF n.º 100.285.102-59); Romildo Maranhao do Valle (CPF n.º 080.741.194-91); Ronaldo Mossmann (CPF n.º 125.614.870-91); Rubens Sirtoli (CPF n.º 379.879.257-72); Sandra Maria Barbvbosa Ferreira da Silva (CPF n.º 189.070.913-15); Sebastiao Francisco Guimaraes Correa (CPF n.º 012.346.683-00); Selene Chaves Cavalcante (CPF n.º 134.034.862-49); Sergio Bizarro Cesar (CPF n.º 184.236.390-53); Sergio Luis Bezerra Satiro (CPF n.º 339.487.201-34); Sergio Taveira de Camargo (CPF n.º 294.528.136-87); Severino Verissimo da Silva (CPF n.º 466.330.578-49); Shefic Karaoglan Khoury (CPF n.º 116.100.505-68); Solange Maria Jatoba Ramalho (CPF n.º 341.489.904-30); Solange dos Santos de Abreu (CPF n.º 314.521.677-53); Tania Virginia Oliveira Fernandes Cerqueira (CPF n.º 280.915.235-72); Teobaldo Rodrigues de Oliveira Junior (CPF n.º 174.913.205-20); Teotimo Jose Tomaz Barcellos (CPF n.º 184.524.180-00); Terezinha Francilene de Aguiar Moita (CPF n.º 137.943.452-15); Terezinha de Almeida Costa (CPF n.º 763.358.101-82); Tãnia Virgínia Nascimento Medina (CPF n.º 284.074.235-72); Valdez Steinle de Carvalho (CPF n.º 403.391.811-68); Valdijon Estrela (CPF n.º 132.096.471-00); Wadir Brandao (CPF n.º 297.318.100-30); Walter Lins Arcoverde (CPF n.º 606.693.307-87); Walter Rubens Hildebrand (CPF n.º 046.615.758-49).

4. Entidade: Departamento Nacional de Produção Mineral – Ministério das Minas e Energia/MME

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade: 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª Secex

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas do Departamento Nacional de Produção Mineral – Ministério das Minas e Energia/MME, referente ao exercício de 2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. com fundamento nos arts. 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, acolher as razões de justificativa dos Srs. Miguel Antonio Cedraz Nery, diretor-geral do DNPM, e Peterson Augusto Guedes, Engenheiro de Minas, julgar regulares, com ressalvas, suas contas, e dar-lhes quitação,;

9.2. com fundamento nos arts. 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos demais responsáveis indicados no item 3, acima indicados, dando-lhes quitação;

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Produção Mineral que:

9.3.1. abstenha-se de contratar mão-de-obra para executar atividades finalísticas do órgão por meio distinto de concurso público, em obediência ao art. 37, II, da Constituição Federal;

9.3.2. atente para a interpretação dada pelo Tribunal de Contas da União ao art. 24, XIII, da lei 8666/93, conforme Acórdão 1614/2003 – Plenário e Acórdão 1342/2005 – Plenário;

9.4. alertar o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM que a continuidade na prática dos procedimentos censuráveis, arrolados nos itens 9.3.1 e 9.3.2, acima mencionados, pode trazer à entidade e aos seus responsáveis conseqüências relativas à irregularidade das contas e à aplicação de multa aos gestores envolvidos;

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2376-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2377/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC nº 008.357/1999-4.

2. Grupo II - Classe de Assunto: I – : Pedidos de Reexame.

3. Recorrentes: Marcos Augusto de Abreu Rangel (CPF 313.927.507-25) e Newton Koji Uchida (CPF 394.418.908-63).

4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

5.1 Relator da deliberação recorrida: Ubiratan Aguiar.

6. Representante do Ministério Público: Lucas Rocha Furtado.

7. Unidades Técnicas: SERUR e SETEC.

8. Advogado constituído nos autos: Eduardo Monteiro Nery (OAB/DF 8.376).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Marcos Augusto de Abreu Rangel e Newton Koji Uchida, contra o Acórdão nº 200/2001, proferido pelo Plenário do TCU, na Sessão de 15/08/2001, ao apreciar Relatório de Auditoria que abrangeu as áreas de Licitações, Contratos, Obras e Serviços de Engenharia na Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48 c/c os arts 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443, de 1992 e no arts. 279 e 286 do RITCU, em:

9.1. conhecer os recurso interpostos pelo Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel e pelo Sr. Newton Koji Uchida;

9.2. no mérito:

9.2.1. conceder provimento parcial ao recurso interposto pelo Sr. Marcos Rangel, a fim de reduzir de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), para R$ 4.000,00 (quatro mil reais) a multa aplicada a esse responsável, por meio da alínea "b" do item 8 do citado Acórdão nº 200/2001 – Plenário.

9.2.2. negar provimento ao recurso interposto por Newton Koji Uchida.

9.3. dar ciência da presente deliberação aos recorrentes.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2377-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2378/2008 - TCU – Plenário

1. Processo n° TC – 001.845/2008-6.
2. Grupo I - Classe de Assunto V: Monitoramento.
3. Interessada: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – SEPROG.
4. Entidade: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SEPROG.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento ao Acórdão nº 1318/2006 – TCU - Plenário, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. encaminhar cópia do Relatório de Monitoramento que consubstancia o presente processo, acompanhado do presente Acórdão e Relatório e Voto que o fundamentam:

9.1.1. ao Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

9.1.2. à Ministra da Casa Civil da Presidência da República;

9.1.3. ao Secretário da Receita Federal;

9.1.4. ao Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados;

9.1.5. ao Presidente da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária do Senado Federal;

9.2. restituir os autos à SEPROG, com vistas à continuidade do presente acompanhamento.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2378-44/08-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2379/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.953/2007-2 (com 3 anexos).
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Acompanhamento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. (61.695.227/0001-93).
3.2. Responsável: Jerson Kelman (155.082.937-87).
4. Órgão/Entidade : Agência Nacional de Energia Elétrica - MME.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam do acompanhamento, nos termos preconizados pela Instrução Normativa TCU nº 43/2002, da 2ª revisão tarifária da Eletropaulo Metropolitana

Eletricidade de São Paulo S.A., realizada em 2007, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. recomendar à Aneel que reavalie o critério utilizado na valoração das sobras de energia elétrica expurgadas do balanço, visando com isso aumentar a eficiência, estimular a modicidade tarifária e criar incentivos à melhor gestão dos contratos de compra de energia por parte das concessionárias distribuidoras de energia elétrica;

9.2. remeter cópias deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, à Agência Nacional de Energia Elétrica; à Casa Civil da Presidência da República; ao Ministério de Minas e Energia; à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal: à Subcomissão Temporária de Regulamentação dos Marcos Regulatórios do Senado Federal; à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados; à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados e à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2379-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2380/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.537/2007-9 (com 26 anexos).

1.1. Apenso: 027.643/2007-7

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Acompanhamento (Desestatização)

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.

3.2. Responsável: Jerson Kelman (155.082.937-87).

4. Órgão/Entidade : Agência Nacional de Energia Elétrica (02.270.669/0001-29).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do acompanhamento do Leilão nº 4/2007 – Aneel, realizado visando à outorga de concessões para a prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo a construção, operação e manutenção de linhas de transmissão, subestações e demais instalações de transmissão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. aprovar, com ressalvas, o primeiro estágio de que trata o art. 7º, I, da IN TCU nº 27/1998;

9.2. aprovar o segundo, o terceiro e o quarto estágios, abordados nos incisos II, III e IV do art. 7º, I, da IN TCU nº 27/1998, respectivamente;

9.3. recomendar à ANEEL que, em observância ao disposto no art. 7º, III, da IN TCU nº 27/1998, encaminhe ao TCU as propostas financeiras apresentadas por todos os participantes dos leilões, não apenas aquelas relativas aos vencedores desses certames licitatórios;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2380-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2381/2008 - TCU – Plenário

1. Processo n° TC – 011.321/2007-2.

2. Grupo I - Classe de Assunto V: Levantamento de Auditoria.

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Entidade: ELETROSUL Centrais Elétricas S.A..

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: SECEX/RS.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria, o Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. acolher, excepcionalmente, as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Ronaldo dos Santos Coutinho, Diretor Presidente da Eletrosul, para a inobservância verificada em relação ao comando emanado do subitem 9.1.2. do Acórdão nº 210/2006 – TCU – Plenário;

9.2. determinar à Eletrosul Centrais Elétricas S.A. que:

9.2.1. faça constar obrigatoriamente dos atos convocatórios, em futuros certames licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, com a fixação de preços máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global, em observância ao disposto nos artigos 40, *caput*, e inciso X, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/93;

9.2.2. verifique, previamente à contratação de consórcios de empresas vencedores de licitações, a regularidade da inscrição do consórcio no CNPJ, nos termos do inciso III do art. 11 da IN/RFB 568, de 08/09/2005;

9.3. encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, a ela informando que não foram verificados indícios de irregularidade grave, como definido no inciso IV do § 1º do artigo 104 da Lei 11.439/2006 (LDO/2007), no Programa de Trabalho analisado;

9.4. determinar o arquivamento do presente processo, com fundamento no art. 169, IV, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2381-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2382/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.154/2008-4.

2. Grupo I – Classe – Assunto:

3. Interessado: GAB Engenharia Ltda (57.760.126/0001-81).

4. Órgão/Entidade : Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - Md.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - SP(SECEX-SP).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação encaminhada por GAB Engenharia Ltda, nos termos do art. 113, § 1° da Lei n° 8.666/93, contra edital da Infraero (concorrência nº 003/SBKP/KPAD-3/2008);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VII e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU nº 191/2006, e artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. fixar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n. 8.443/1992 e com o art. 251 do Regimento Interno desta Corte, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta Deliberação, para que a **Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – INFRAERO** efetue as alterações no edital, descritas abaixo, dando continuidade ao certame somente após divulgação e reabertura do prazo para a formulação das propostas, nos termos do art. 21, §4º, da Lei 8666/93:

9.2.1. alterar o subitem 5.6.2, letra "d.1.2", do edital, suprimindo a exigência de apresentação de atestado de experiência em cadastro de imóveis;

9.2.2. alterar o subitem 6.4, letra "g", do edital, admitindo, também, para efeito de comprovação de que o licitante possui os profissionais em seu quadro permanente (art. 30, §1º, inciso I), os contratos de prestação de serviços regidos pela legislação civil comum.

9.3. enviar cópia do acórdão que vier a ser prolatado, bem como o voto e o relatório que o fundamentarem, à representante.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2382-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2383/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.898/2008-7.

2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessados: Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. (CNPJ 21.861.768/0001-01).

4. Órgão/Entidade : Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Ministério da Defesa.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3).

8. Advogados constituídos nos autos: Drs. Sérgio Pinto (OAB-SP 66.614) e Vander Martins de Carvalho (OAB-MG 50.510).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos Representação formulada pela empresa Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda..

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, combinado com o art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à INFRAERO que faça publicar na imprensa oficial os atos com essa previsão no instrumento convocatório ou no Estatuto da Licitação;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Representante supra e à INFRAERO;

9.4. arquivar os presentes autos, de acordo com o art. 169, IV, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2383-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2384/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 400.123/1995-9.

1.1. Apenso: 400.118/1993-9

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração

3. Órgão: Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS

4. Recorrentes: Francisco Torres Martinez (CPF nº 200.281.481-34), Marco Aurélio Pereira (CPF nº 271.751.111-34), João Parron Maria (CPF nº 142.600.691-87), Celso Adelchi Vecchiatti (CPF nº 034.573.698-28), Adélcio de Souza (CPF nº 105.041.171-49) e CBPO Engenharia Ltda. (CNPJ nº 61.156.410/0001-10)

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Ministro Relator da decisão recorrida: Ubiratan Aguiar

6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva

7. Unidade Técnica: SECEX-MS/SERUR

8. Advogados constituído nos autos: Alexandre Aroeira Salles (AOB/MG nº 71.947), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG nº 90.459), Nayron Sousa Russo (OAB/MG nº 106.011) e Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF nº 22.298).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Francisco Torres Martinez, Marco Aurélio Pereira, João Parron Maria, Celso Adelchi Vecchiatti e Adélcio de Souza e pela empresa CBPO Engenharia Ltda. contra o Acórdão nº 2.232/2007-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes Recursos de Reconsideração, com fundamento no artigo 285 do RITCU c/c artigos 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhes provimento;

9.2. tornar insubsistentes os subitens 9.1, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão nº 2.232/2007-TCU-Plenário;

9.3. arquivar o presente processo de Tomada de Contas Especial sem julgamento de mérito em relação à responsabilidade dos Srs. Celso Adelchi Vecchiatti, Marco Aurélio Pereira, Adélcio de Souza, Francisco Torres Martinez e João Parron Maria, bem como da empresa CBPO Engenharia Ltda., com fundamento na ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular de que trata o art. 212 do RITCU;e

9.4. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos recorrentes e à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2384-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2385/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.874/2008-4.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação

3. Entidade: Companhia Energética de Alagoas – CEAL

4. Interessado: CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SECEX/AL

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Representação formulada pela empresa CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda., com fundamento no artigo 113 da Lei nº 8.666/93, acerca de possível irregularidade ocorrida na condução do Pregão Eletrônico nº 44/2008, promovido pela Companhia Energética de Alagoas (CEAL), cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de condução de veículos, em um total de 67 (sessenta e sete) postos de serviços.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VII e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU nº 191/2006, e artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, bem como no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do RITCU, à Companhia Energética de Alagoas (CEAL) que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as medidas cabíveis com vistas à anulação do Pregão Eletrônico nº 44/2008, uma vez constatada a violação do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, em especial aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como ao disposto no § 2º do art. 22 do Decreto nº 5.450/2005;

9.3. determinar à Companhia Energética de Alagoas (CEAL) que informe as providências adotadas com intuito de implementar a determinação de que trata o subitem 9.2 supra;

9.4. dar ciência da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à representante;

9.5. determinar à SECEX/AL o acompanhamento do cumprimento do item 9.2. acima e, verificado o seu atendimento, o arquivamento do processo.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2385-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2386/2008 - TCU – Plenário

1. Processo: TC 024.256/2008-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Acompanhamento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Empresa de Pesquisa Energética - EPE e Ministério de Minas e Energia - MME.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, lidos e relatados estes autos de Acompanhamento de Leilão e Outorga de Concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar com ressalvas o 1º Estágio do Acompanhamento do Leilão nº. 008/2008 – ANEEL, tendo vista a manutenção de inconsistências apontadas na metodologia de orçamentação dos investimentos;

9.2. recomendar à ANEEL que, para os futuros leilões, avalie a pertinência de se adotar fluxos de caixa separados quando da determinação das Receitas Anuais Permitidas (RAP) de infra-estruturas de transmissão da Rede Básica e das ICG's, quando estas forem juntas a leilão;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Casa Civil da Presidência da República; ao Ministério de Minas e Energia - MME, à Empresa de Pesquisa Energética – EPE e à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL;

9.4. restituir os autos à SEFID para que aquela Unidade Técnica dê continuidade ao acompanhamento dos demais Estágios do Leilão nº. 008/2008;

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2386-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2387/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.245/2007-5.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Sansim Serviços Médicos Ltda. (73.887.424/0001-93).
4. Órgão/Entidade : Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Ministério da Defesa.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - SP(SECEX-SP).
8. Advogado constituído nos autos: Drs. Orestes Fernando Corssini Quércia (OAB/SP 145.373), Sandro Ferreira Medeiros (OAB/SP 237.177), Gislaine Barbosa de Toledo (OAB/SP 110.566).

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos Representação formulada pela empresa Sansim Serviços

Médicos Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, c/c art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Sansim Serviços Médicos Ltda., em virtude da improcedência da Representação;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Representante e à INFRAERO;

9.4. arquivar o presente processo, de acordo com o art. 169, IV, do RI/TCU.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2387-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2388/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.704/2007-6.

2. Grupo I – Classe – Assunto: Representação.

3. Interessados: Sr. Promotor de Justiça da Comarca de Rosário Oeste/MT, Leandro Volochko.

4. Entidade: Município de Jangada/MT.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: SECEX-MT.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, discutidos e relatados estes autos de representação apresentada por Promotor de Justiça da Comarca de Rosário Oeste/MT, em que apontou a não-conclusão das obras referentes ao Contrato de Repasse n. 2628.0188246-13/05 – construção da feira do produtor rural no município de Jangada/MT; Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário em:

9.1. com suporte no que prescreve o art. 237, c/c os arts. 235 e 236 do Regimento Interno/TCU, conhecer a presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. encaminhar cópia destes autos ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, com a finalidade de permitir o acompanhamento da adequada utilização do espaço construído (feira do produtor rural), tendo em vista a incorporação dos bens ao patrimônio do município de Jangada/MT;

9.3. determinar, com fulcro no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, à Caixa Econômica Federal que, quando da assinatura de convênios ou instrumentos congêneres, objetivando a realização de obras públicas, faça constar do respectivo objeto o adequado detalhamento da totalidade do empreendimento, ou de suas fases, e assegure que a conclusão da obra acordada implique atingimento da finalidade almejada;

9.4. determinar, com fulcro no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA que, quando da assinatura de convênios ou instrumentos congêneres, objetivando a realização de obras públicas, faça constar do respectivo objeto o adequado detalhamento da totalidade do empreendimento, ou de suas fases, e assegure que a conclusão da obra acordada implique atingimento da finalidade almejada;

9.5. comunicar ao autor da representante a decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal;

9.6. arquivar este processo.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2388-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2389/2008 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.227/2002-2 (com 1 volume e 3 anexos)

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame

3. Interessados: Joivan Ferreira Sousa (CPF 768.791.861-49), Sérgio Vicente Ferreira Costa (CPF), Ricardo dos Santos Barbosa (CPF 393.364.172-15), Polliana Régia Alves de Souza (CPF 886.708.051-20), Odenice Ramos Galvão (CPF 222.302.701-68), Ana Célia Bernardes Vilarinho (CPF 691.386.991-68), Renata de Souza Miranda (CPF 934.997.281-68), Ana Lúcia Reis Diniz (CPF 888.024.771-91), Deusimar Macêdo Bezerra (CPF 996.547.334-04) e Rodrigo Nogueira Fragoso (CPF 718.889.771-91).

4. Entidade: Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV).

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: 5ª Secex e Serur

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a recurso recebido como pedido de reexame interposto pelos Sr^{es} Joivan Ferreira Sousa, Sérgio Vicente Ferreira Costa, Ricardo dos Santos Barbosa, Deusimar Macêdo Bezerra, Rodrigo Nogueira Fragoso e pelas Sr^{as} Polliana Régia Alves de Souza, Odenice Ramos Galvão, Ana Célia Bernardes Vilarinho, Renata de Souza Miranda e Ana Lúcia Reis Diniz contra o acórdão 1.367/2003-TCU-Plenário, que tratou da auditoria realizada no Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV, no período de 23 a 27/9/2002.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da peça recursal como pedido de reexame para, no mérito, negar a ele provimento;

9.2. dar conhecimento do inteiro teor da presente deliberação aos interessados;

9.3. em cumprimento ao subitem 9.5 do acórdão 1438/2008-TCU-Plenário, após a adoção da providência constante no item anterior, restituir o processo à 5ª Secex para que proceda à identificação e à notificação de todos os demais empregados do Conselho Federal de Medicina Veterinária atingidos pela deliberação constante do subitem 9.4 do Acórdão 1.367/2003-TCU-Plenário, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, exerçam as prerrogativas processuais previstas no Regimento Interno desta Corte de Contas, sob pena de preclusão.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2389-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2390/2008 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.655/2004-9
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão
3. Recorrente: Eduardo Marques de Oliveira, ex-prefeito (CPF 102.460.705-44)
4. Unidade: Prefeitura de Pinhão/SE
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vilaça
6. Representante do Ministério Público: procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur
8. Advogado constituído nos autos: Wesley Ricardo Bento (OAB/DF 18.566)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto por Eduardo Marques de Oliveira contra o acórdão 2052/2005 – 1ª Câmara;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 10, § 1º, 12, **caput** e incisos I e II, 16, § 2º, 32 e 35 da Lei 8.443/1992 e na súmula TCU 145, em:

9.1. conhecer do presente recurso de revisão e negar-lhe provimento;

9.2. de ofício, alterar a redação do item 9.1. do acórdão recorrido, diante de inexatidão material, a fim de que, onde se lê "6/9/1988", leia-se "8/9/1988";

9.3. dar ciência desta decisão ao recorrente.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2390-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2391/2008 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.542/2007-6 (com 1 volume e 5 anexos)
1.1. Apenso: TC 008.905/2007-0 (com 1 anexo)
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Timothy Martin Mulholland (CPF: 150.829.971-49), Lauro Morhy (CPF: 024.287.841-53) e Edeijavá Rodrigues Lira (CPF: 120.353.601-10).
4. Entidade: Fundação Universidade de Brasília – FUB
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada na Fundação Universidade de Brasília – FUB, para apurar os fatos relatados na Representação oferecida pelo Procurador do Ministério Público junto a este Tribunal Marinus Eduardo de Vries Marsico, relativos a supostas irregularidades na execução das obras de implantação do Centro de Alta Complexidade Oncológica do Hospital Universitário – Cacon/HUB.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Timothy Martin Mulholland, ex-Reitor da Universidade de Brasília;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Lauro Morhy, ex-Reitor da Universidade de Brasília, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que recolha a referida importância ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, a contar do término do prazo fixado nesta deliberação até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor:

9.3. autorizar, desde já, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. determinar à Fundação Universidade de Brasília – FUB que:

9.4.1. abstenha-se de contratar fundações de apoio para executar atividades que devem ser desenvolvidas pela própria Universidade ou, ainda, aquelas que sejam passíveis de terceirização, devendo a contratação de tais entidades ficar restrita ao desenvolvimento de projetos de apoio à pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal, nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei 8.958/1994 e a jurisprudência desta Corte de Contas, em especial o Acórdão 1.516/2005 – Plenário;

9.5. determinar o encaminhamento de cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentaram à Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, para as providências de sua alçada.

9.6. dar ciência desta deliberação ao Ministério Público junto a este Tribunal, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao Ministério da Saúde e ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Distrito Federal – Crea/DF.

9.7. determinar o apensamento dos presentes autos às contas da FUB referentes ao exercício de 2005 (TC-018.607/2006-3), para exame e conjunto e em confronto, sem prejuízo da verificação nas contas do exercício de 2007 e seguintes das providências adotadas pela Entidade em cumprimento às determinações contidas no Acórdão 2.293/2007-TCU- Plenário, bem como em razão da recusa da empresa GMAS Construções e Assessoria Ltda., vencedora da Concorrência 218/2007-Ceplan, em assinar o contrato para a retomada das obras do Centro de Alta Complexidade Oncológica do Hospital Universitário – Cacon/HUB.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2391-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2392/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.936/2008-6.

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessada: Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados

4. Órgãos/Entidades : Secretaria do Tesouro Nacional – STN e Banco do Estado de São Paulo – Banespa (privatizado)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 2ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-2).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de fiscalização por parte da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados - CTASP, no sentido de que fosse

realizada fiscalização em ato da Secretaria do Tesouro Nacional – STN (Portaria nº 386 de 14/08/2000), em função de possíveis ilegalidades.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU nº 215/2008;

9.2. informar à Presidência da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, que o ato do Sr. Secretário do Tesouro Nacional, consubstanciado na Portaria nº 386, de 14 de agosto de 2000, por meio da qual ficou autorizada a emissão de Certificados do Tesouro, Série A – CFT-A, colocados junto ao Banco do Estado de São Paulo – Banespa e ao Fundo Banespa de Seguridade Social – Banesprev, atendeu aos requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória nº 1.974-81/2000, sendo, portanto, válida a permuta dos ATSP970315 pelos referidos títulos;

9.3. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Presidência da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados;

9.4. dar ciência do teor desta deliberação à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 14, inciso IV, da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2392-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2393/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC 013.211/2003-7 (c/ 8 anexos)

2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).

3. Interessado: Gilmar de Queiroz (CPF 994.617.068-04).

4. Entidade: Município de Flores/PE.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

7. Unidade Técnica: Secex/PE e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: João Jerônimo Rêgo das Neves (OAB/PE 6488), Elias Gil da Silva (OAB/PE 10.691).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Recurso de Revisão interposto pelo sr. Gilmar de Queiroz em face do Acórdão 1.033/2004 – 2ª Câmara;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão, com fundamento nos arts. 32, III, e parágrafo único, e 35, III, ambos da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao interessado.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2393-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2394/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.817/2007-6.

2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em processo de Representação)

3. Interessados: Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT e Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap

4. Unidade: Município de Cuiabá/MT

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1 Redator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Serur

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da representação que nesta etapa processual tratam de Pedido de Reexame interposto pelo Município de Cuiabá/MT e pela Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap em relação aos itens 9.2 e 9.2.1.1 do Acórdão nº 2.656/2007-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal fixou prazo para a anulação da Concorrência Pública nº 1/2007, que trata das obras de implantação do sistema de água, esgoto sanitário, drenagem urbana, pavimentação, passarela metálica, resíduos sólidos e unidades habitacionais, entre outras providências.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. alterar a redação do subitem 9.2.1 do Acórdão nº 2.656/2007-TCU-Plenário da seguinte forma: onde se lê "art. 6º, inc. X, da Lei 8.666/93" leia-se "art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93";

9.3. manter inalterados os demais itens do citado acórdão;

9.4. dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2394-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2395/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.083/2003-5.

2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Inspeção.

3. Responsáveis: Jacob Kligerman (CPF 011.755.487-15), Jamil Haddad (CPF 007.634.207-78), José Kogut (CPF 002.351.997-53), Luiz Cláudio Gomes da Silva (CPF 748.364.987-91), Jorge Alexandre dos Santos Cruz (CPF 466.300.747-34), Zelia Maria Abdulmacih (CPF 022.593.977-00), Maria de Fátima Fonseca Chaves (CPF 742.027.747-87), Magda Cortes Rodrigues Rezende (CPF 060.164.991-53).

4. Órgão/Entidade : Instituto Nacional do Câncer - Inca.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Caribé.

7. Unidade: Secex/RJ.

8. Advogados constituídos nos autos: Roberto Algranti OAB/RJ 15.590, Roberto Algranti Filho OAB/RJ 97.653, Carlos Roberto de Siqueira Castro OAB/RJ 20.283, Fabio Coutinho Kurtz OAB/RJ 58.285, Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho OAB/RJ 94.514, André Pinto da Rocha Osório Gondinho OAB/RJ 91.975, Fabiana Videira Lopes OAB/RJ 95.327, Suzanna Brito Maia de Oliveira OAB/RJ 99.352, Adrianna Villarino Dantas Motta OAB/RJ 99.260, Adriana Astuto Pereira OAB/RJ 80.696, Guilherme Avelar Guimarães OAB/RJ 102.128, Alexandre Vider OAB/RJ 99.037, Bruno di Marino OAB/RJ 93.384, Maurício Pereira Faro OAB/RJ 112.417, Leonardo Lemos Cotta Pereira OAB/RJ 112.826, Luciana Prevot de Souza OAB/RJ 117.030, Fernando Gomes de Souza e Silva OAB/RJ 116.966, Joana de Abreu Jardim OAB/RJ 114.527, Fabiano Catran OAB/RJ 100.162, Diogo Rudge Malan OAB/RJ 98.788, Alexandre O'Donnell Mallet OAB/RJ 99.809, Fábio Henrique de Araújo Urbano OAB/PE 15.473, Daniel Moraes de Miranda Farias OAB/PE 21.694.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Inspeção realizada no Instituto Nacional do Câncer – Inca, por equipe da Secex/RJ, com a finalidade de verificar a ocorrência de supostas irregularidades denunciadas pela imprensa, relativamente ao desabastecimento de medicamentos no exercício de 2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa dos Srs. Luiz Cláudio Gomes da Silva, Jacob Kligerman, Jorge Alexandre dos Santos Cruz, Zelia Maria Abdulmacih, Maria de Fátima Fonseca Chaves;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa dos Srs. Magda Cortes Rodrigues Rezende, José Kogut e Jamil Haddad;

9.3. determinar o apensamento dos autos às contas do Inca relativas ao exercício de 2003, na forma prevista no inciso I, do art. 250 do Regimento Interno.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2395-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2396/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-023.988/2008-5.

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessado: Senado Federal.

4. Entidade: Prefeitura Municipal de São Luis/MA.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secex/MA.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, Senador Garibaldi Alves Filho, no sentido de que o Tribunal de Contas da União realize o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo constante da Resolução nº 31/2008 do Senado Federal, responsável pela autorização ao Município de São Luís/MA para contratação junto ao Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) de empréstimo no valor de US$ 35.640.000,00, com garantia da União,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as

razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da solicitação, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade, em especial o previsto no art. 232, *caput* e inciso I, do Regimento Interno/TCU;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que:

9.2.1. o Tribunal examinará os documentos que deram suporte à elaboração dos pareceres da Secretaria do Tesouro Nacional, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Comissão de Financiamentos Externos, referentes à autorização da contratação da operação de crédito externo pelo Município de São Luís/MA e à concessão de garantia pela União, de modo a acompanhar a condução da operação de crédito tratada nos autos quanto às cautelas típicas do avalista, informando, oportunamente, os resultados desses exames;

9.2.2. a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao Princípio Federalista e, por conseqüência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, *caput*, da Constituição Federal;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam:

9.3.1. à Presidência do Senado Federal;

9.3.2. ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão; e

9.3.3. à Câmara Municipal de São Luís/MA, e

9.4. remeter os autos à Semag para as providências quanto às diligências necessárias à obtenção da documentação necessária ao exame da operação.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2396-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2397/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.040/2008-9.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação

3. Interessada: Secex/BA.

4. Entidade: Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/BA.

8. Advogado constituído nos autos: Dr. Bruno de Queiroz Miranda, OAB/BA n. 19.678.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA, com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, contra as disposições do edital da Concorrência n. 1/2008 promovida pela Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – Conder, com vistas à contratação de obras e serviços para implantação e pavimentação da via expressa de acesso ao porto do Município de Salvador/BA, no valor orçado de R$ 273.051.735,60.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, por atender aos requisitos de admissibilidade, e julgá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – Conder, com fundamento no art. 43, I, da Lei n. 8.443/1992 que adote as seguintes providências em relação ao edital e ao orçamento da Concorrência n. 1/2008:

9.2.1. revise a composição de custos unitários do serviço 'transporte e montagem de vigas', código 02 SC 038, de maneira a verificar a pertinência das quantidades adotadas para os equipamentos Fischietti e Carrelone (04), que de acordo com informações técnicas do fornecedor estariam superestimadas;

9.2.2. revise a composição de custos unitários do serviço 'escavação de rocha a céu aberto c/ linha silenciosa e proteção DMT 3,00 Km', código 01.3 SC 001, de maneira a rever a produção mecânica de 12 m³/h adotada, bem como a adequabilidade dos coeficientes de utilização operativa (0,29) e improdutiva (0,71) do equipamento trator de esteiras com lâmina – 228 KW, que sequer restam compatíveis com a produção mecânica utilizada (12 m³/h);

9.2.3. retire do percentual de BDI utilizado no orçamento básico as despesas relacionadas à Administração Local do empreendimento, as quais deverão ser incorporadas à planilha analítica dos serviços, de maneira a possibilitar o pagamento das despesas efetivamente incorridas e evitar possíveis desequilíbrios financeiros no contrato;

9.2.4. incorpore ao orçamento básico da referida concorrência a alegada "vantagem econômica" supostamente obtida com a aquisição dos insumos areia e brita diretamente de jazidas exploradas, não evidenciada nas composições de custos unitários do orçamento básico, no qual foram adotados valores idênticos aos que constam no Sicro II do DNIT (data base setembro/2007) acrescidos dos custos de transporte (R$36,26 para a areia comercial - AC e R$ 39,50 para a brita comercial - BC);

9.2.5. revise a composição de custo unitário do serviço "escavação rocha em túnel c/ avanço reduzido e linha silenciosa, carga, transporte DMT = 25 Km" de maneira readequar a Distância Média de Transporte considerada (25 km), em face do alegado reaproveitamento do material de 3º categoria escavado nos túneis em outros serviços do empreendimento;

9.2.6. insira no projeto básico da concorrência em análise a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART dos responsáveis pelas investigações geotécnicas constantes no referido projeto;

9.2.7. na análise da habilitação financeira dos consórcios que participarem da Concorrência n. 001/2008, abstenha-se de conferir interpretação ao item 14.8.4.1 do edital no sentido de reduzir, proporcionalmente à participação de cada empresa no consórcio, os valores individuais da Disponibilidade Financeira Líquida – DFL apresentados pelas consorciadas para fins de cálculo do DFL dos respectivos consórcios;

9.2.8. revise os quantitativos do serviço "terra armada - ECE - encontro portante 0,0<h<6,00m" adotados nos orçamentos das OAE, de maneira a certificar se estão compatíveis com os elementos dimensionados no projeto básico dos respectivos viadutos/elevados.

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia que, nas futuras fiscalizações nas obras de implantação da Via Expressa de Acesso ao Porto de Salvador/BA custeadas com recursos federais provenientes do Convênio TT-026/2008-00 – DNIT (Siafi n. 625520), avalie os aspectos abaixo relacionados:

9.3.1. resistência do insumo concreto (fck) e taxa de aço utilizada nos dispositivos de concreto armado da rede de drenagem do empreendimento, de maneira a verificar a compatibilidade em relação aos valores adotados nas composições do orçamento básico da Concorrência n. 1/2008;

9.3.2. efetiva utilização dos elementos "malha de pneus" e "malha de cabo de aço" na execução do serviço "escavação de rocha a céu aberto c/ linha silenciosa e proteção DMT 3,00 Km", código 01.3 SC 001 do orçamento básico;

9.3.3. proveniência dos materiais de 1º categoria (empréstimos) utilizados nos serviços de terraplenagem, verificando se advêm da jazida localizada no Município de Camaçari/BA, conforme cotação obtida pela Conder;

9.3.4. compatibilidade da composição de custos utilizada pela Conder no orçamento básico para o serviço "esc. rocha em túnel c/avanço reduz. e linha silenciosa, carga, transp. DMT=25km" em relação às características das escavações a serem efetuadas nos túneis do empreendimento;

9.3.5. origem dos insumos areia e brita (jazida natural ou comercial) utilizados na execução dos serviços, de maneira a comprovar a adequabilidade dos valores adotados pela Conder nas composições do orçamento básico e das distâncias de transporte previstas;

9.3.6. adequabilidade dos percentuais da contrapartida estadual aplicados no empreendimento, em virtude da metodologia de cálculo dos valores utilizada pela Conder na formalização do Convênio TT-026/2008-00 – Dnit (Siafi n. 625520);

9.3.7. fidedignidade do objeto executado em relação ao projeto básico, de modo a evitar alterações de concepção no desenvolvimento da via que descaracterizem o objeto licitado ou causem prejuízos ao erário;

9.3.8. publicação dos atos administrativos da licitação e da execução do contrato no Diário Oficial da União.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2397-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2398/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.624/2008-8.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Órgão/Entidade : Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre.

5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/RO.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria, realizado na Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre, nas obras de construção do trecho rodoviário Presidente Médici – Costa Marques (PT nº 26.782.1456.113Y.0011), situado na BR-429/RO.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. enviar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e da proposta de deliberação que a fundamenta, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que:

9.1.1. não foram verificados indícios de irregularidades, no exercício de 2008, atinentes às obras de construção do trecho rodoviário Presidente Médici – Costa Marques na BR 429/RO (PT nº 26.782.1456.113Y.0011);

9.1.2. tendo em vista a rescisão dos Contratos nºs 066-PG/DER/RO e 067-PG/DER/RO, a apuração das irregularidades relativas a esses ajustes (TC 003.187/2004-4 e TC 006.322/2005-2), no tocante ao Programa de Trabalho nº 26.782.0236.7460.0002, mostra-se prejudicada, possibilitando a retirada do bloqueio orçamentário então vigente, no pertinente ao PT em questão;

9.1.3. em face da não-implementação das determinações exaradas no subitem 9.2 do Acórdão 2.662/2007-TCU-Plenário (TC 018.145/2007-5), recomenda-se a manutenção do bloqueio orçamentário relativo ao PT nº 26.782.0236.7E93.0056;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2398-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator).

ACÓRDÃO Nº 2399/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.080/2006-1.

2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

4. Entidade: Agência Espacial Brasileira – AEB.

5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

7. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo.

8. Advogado constituído nos autos: Marcus Vinícius Cunha Freitas, OAB/DF nº 19.119.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, versando sobre possíveis irregularidades relacionadas às soluções orçamentárias e financeiras adotadas pela Agência Espacial Brasileira – AEB, para viabilizar a participação do astronauta Marcos César Pontes, Tenente-Coronel-Aviador da Força Aérea Brasileira, no 29º vôo tripulado à Estação Espacial Internacional, a bordo da nave russa Soyuz.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à AEB que, em futuras contratações e na execução orçamentária, observe o disposto no art. 167, incisos II e VI, da CF/88, no art. 73 do Decreto-Lei nº 200/1967, e no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993;

9.3. determinar à 3ª Secex que aprofunde as apurações referentes à inatividade do Tenente-Coronel-Aviador Marcos Pontes, com vistas a verificar se a aposentadoria do aeronauta observou o estabelecido no § 2º do art. 97 do Estatuto dos Militares;

9.4. determinar o apensamento do presente processo às contas da AEB relativas a 2005 (TC 019.591/2006-6) e, por cópias, às contas de 2006 (TC 017.036/2007-6), para o exame em conjunto e em confronto;

9.5. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Agência Espacial Brasileira e ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2399-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator).

ACÓRDÃO Nº 2400/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC-000.536/2003-5

2. Grupo II – Classe I - Agravo

3. Interessados: Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68) e Antônio Callejas (CPF 120.024.619-53)

4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Recurso intitulado de Agravo interposto pelos Srs. Gilton Andrade Santos e Antônio Callejas contra o Acórdão 873/2008-Plenário, que não conheceu dos embargos por eles opostos em face do Acórdão 2.171/2007-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32 e 34 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 277 e 287 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. não conhecer dos presentes agravos;
9.2. encaminhar cópia do presente acórdão e do Acórdão 873/2008-Plenário, bem como dos relatórios e dos votos que os fundamentam, à OAB/DF para adoção das providências que entender cabíveis, considerando a caracterização, pelo menos em tese, da infração capitulada no art. 34, inciso VI, da Lei 8.906/94 por parte do Sr. Pedro Eloi Soares;
9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos interessados.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2400-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2401/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC-005.252/2006-0
2. Grupo I – Classe – I - Pedido de Reexame
3. Interessada: Fiat Automóveis S/A
4. Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO MARCOS VILAÇA
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: 4ª Secex e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Marcos Joaquim Gonçalves Dias (OAB/DF 20.389), Fábio Teixeira Ozi (OAB/SP 172.594), Ana Carolina de Castro Sales (OAB/DF 21.598) e Thaís Crispim (OAB/DF 24.822)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Pedido de Reexame interposto pela Fiat Automóveis S/A em face do Acórdão 2.241/2007-Plenário, que considerou improcedente a representação por ela formulada contra o Pregão 8/2006, promovido pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, tendo por objeto a formação de registro de preços para aquisição de 1.070 veículos transformados em ambulâncias de atendimento pré-hospitalar e de transporte inter-hospitalar para consolidar o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32 e 48 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 277 e 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2401-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2403/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC-425.073/1998-0
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão
3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU
4. Unidade: Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em Mato Grosso (DAMF/MT)
4.1. Vinculação: Ministério da Fazenda
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO BENJAMIN ZYMLER
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral em Exercício Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/MT e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Paula Cardoso Pires (OAB/DF 23.668)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte contra Acórdão proferido pela Primeira Câmara, na Sessão de 15/09/98, da Relação n° 32/98 – Gab. do Ministro Benjamin Zymler, Ata n° 32/98, por meio do qual as presentes contas foram julgadas regulares, com quitação plena aos responsáveis.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 277, IV, e 288 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reformando-se o acórdão proferido pela Primeira Câmara, na Sessão de 15/09/98, da Relação 32/98, Ata 32/98;
9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas dos Srs. Paulo Lúcio Fontes de Almeida e Archimedes Pereira Lima Júnior e das empresas Construtora Araújo Coelho Ltda. e Moura Queiroz Engenharia Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 14.399,99 (quatorze mil, trezentos e noventa e nove reais, noventa e nove centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 05/12/1997 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;
9.3. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), aos responsáveis Paulo Lúcio Fontes de Almeida, Archimedes Pereira Lima Júnior, Construtora Araújo Coelho Ltda. e Moura Queiroz Engenharia Ltda., fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;
9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis acima indicados em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5.1. alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6. determinar à SECEX/MT que, concluído o recolhimento com a observância das datas aprazadas, ou no caso de inadimplemento da obrigação assumida pelos responsáveis, promova a reinstrução do processo;

9.7. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar as contas de Edna Pedroso Fontes de Almeida, Ademir Ribeiro da Silva Martins, Erotides de Andrade, Lindinalva Marques Guine e Vanda Resende Silva regulares com ressalva, dando-lhes quitação;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam ao Chefe da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, para o ajuizamento das ações que julgar cabíveis, nos termos do art. 16, §3º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 209, §6º, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2403-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ATO NORMATIVO APROVADO (v. Anexo IV a esta Ata)

RESOLUÇÃO TCU Nº 218 - "Altera a Resolução TCU n° 178, de 24 de agosto de 2005, que estabelece procedimentos para a autuação de processos de cobrança executiva e para a organização da documentação a ser remetida aos órgãos/entidades responsáveis pela execução dos acórdãos condenatórios do Tribunal de Contas da União."

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC-008.357/1999-4 (Ata nº 39/2007) e o Tribunal aprovou, por unanimidade, o Acórdão nº 2377.

PEDIDOS DE VISTA

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC-029.409/2007-3 (Ata nº 29/2008 - 2ª Câmara) e novamente suspensa em face de pedido de vista formulado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

Nos termos do artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-009.203/2006-3, cujo relator é o Ministro Guilherme Palmeira, em face de pedido de vista formulado pelo Ministro Aroldo Cedraz.

Nos termos do § 3º do art. 119 do Regimento Interno, deu-se prosseguimento à votação dos processos nºs TC-006.648/1996-7, TC-008.952/1995-7 e TC-010.837/2000-8 (Ata nº 51/2007), que foi novamente suspensa em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro Benjamin Zymler.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, durante a sessão, os processos nºs TC-009.724/2008-7, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar; TC-425.127/1993-1, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes, e TC-028.328/2007-9, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro.

NÚMERO DE ACÓRDÃOS NÃO UTILIZADOS

Não foi utilizado na numeração dos Acórdãos o n° 2402.

PROCESSO RELACIONADO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo V, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, o Acórdão nº 2406, a seguir transcrito, adotado no processo nº TC-027.432/2006-4, apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler, na relação nº 98/2008 da Sessão Extraordinária de Caráter Reservado desta data.

ACÓRDÃO Nº 2406/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no inciso I do art. 1º e no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 143 do Regimento Interno, na linha dos pronunciamentos emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, ordenar o arquivamento do processo a seguir relacionado, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-027.432/2006-4 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Clarice do Prado Paim (363.627.780-49); José Messias de Souza (213.423.421-00); Mário Fernando de Melo (243.634.130-34)

1.2. Interessados: Caixa Econômica Federal - MF (00.360.305/0001-04); DPF - Superintendência Regional/TO - MJ (00.394.494/0006-40); Procuradoria da República no Tocantins (26.898.715/0056-86)

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – TO (SECEX-TO)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações:

1.5.1. retirar a chancela de sigiloso dos presentes autos;

1.5.2. levantar o sobrestamento dos mesmos, com fulcro na art. 39, § 3º, da Resolução nº 191/2006/TCU;

1.5.3. à Gerência de Desenvolvimento Urbano de Palmas/TO/CEF que envide esforços no sentido de realizar a fiscalização e controle tempestivos dos futuros processos licitatórios levados a cabo por entes públicos beneficiados com recursos públicos federais, com vistas a evitar que esses processos sejam eivados de irregularidades irreversíveis que possam trazer dano ao Erário;

1.5.4. dar conhecimento deste Acórdão ao Departamento da Polícia Federal em Tocantins e ao Ministério Público Federal em Tocantins, solicitando-lhes, ao mesmo tempo, que encaminhem a este Tribunal os relatórios finais dos Inquérito Policial 2007.43.00.003102-4 e Procedimento Administrativo nº 1.36.000.156/2007-67, respectivamente;

1.5.5. arquivar este processo na Secretaria de Controle Externo -TO (Secex-TO).

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Extraordinária de Caráter Reservado

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo VI, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, o Acórdão nº 2413, a seguir transcrito, adotado no processo nº TC-026.564/2007-7, apresentado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ACÓRDÃO Nº 2413/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-026.564/2007-7, com 1 anexo (sigiloso)
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Denúncia.
3. Interessado: Identidade preservada.
4. Unidade: Comando do Exército – Ministério da Defesa.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 3ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possíveis deficiências nos programas de saúde do Comando do Exército, notadamente quanto à prevenção de doenças sexualmente transmissíveis – DST,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade, previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. retirar a chancela de sigilo em relação à matéria tratada nestes autos;

9.3. dar ciência desta Deliberação ao denunciante e ao Comando do Exército, e

9.4. arquivar estes autos.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Extraordinária de Caráter Reservado.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2413-44/08-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ENCERRAMENTO

Às 15 horas e 52 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 30 de outubro de 2008

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

ANEXO I DA ATA Nº 44, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência, pelos Ministros Ubiratan Aguiar e Augusto Nardes e pelo Procurador-Geral, em exercício, Paulo Soares Bugarin.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que a SEGECEX submeteu à Presidência do Tribunal três anteprojetos de normas, a saber:

1) anteprojeto de decisão normativa que, em atendimento ao comando do art. 3º da Instrução Normativa TCU nº 57/2008, estabelece a forma, o conteúdo e os prazos para apresentação, no exercício de 2009, dos **relatórios de gestão** pelas unidades jurisdicionadas;

2) anteprojeto de decisão normativa que, em atendimento ao comando do art. 4º da referida Instrução Normativa, trata da forma, do conteúdo e dos prazos relacionados aos **processos de contas** que serão encaminhados ao Tribunal pelas unidades jurisdicionadas em 2009; e

3) anteprojeto de resolução que disciplinará a elaboração, a distribuição e a apreciação dos projetos de decisões normativas previstas nos artigos 3º e 4º da Instrução Normativa-TCU nº 57/2008, bem como a apresentação, a análise e a instrução dos relatórios de gestão e dos processos de contas ordinárias no âmbito das unidades técnicas deste Tribunal.

Esclareço que os processos relativos aos referidos anteprojetos têm como Relator o Ministro Marcos Vilaça que, em razão de não estar presente nesta Sessão, delegou à Presidência esta comunicação e a fixação do prazo de oito dias para o encaminhamento, por Vossas Excelências, de eventuais sugestões a respeito do conteúdo dos normativos propostos, especialmente no que diz respeito à lista das unidades jurisdicionadas cujos responsáveis apresentarão processos de contas ordinárias no próximo exercício.

O prazo de uma sessão se justifica pela necessidade da aprovação desses normativos até o término deste exercício, vez que deverão ter sua aplicação a partir do próximo ano.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros e Auditores,
Senhor Representante do Ministério Público,

Comunico que, no período de 29/9 a 3/10/2008, a Corregedoria realizou inspeção na 5ª Secretaria de Controle Externo.

Na oportunidade, não foram detectados fatos que justificassem a apresentação do respectivo relatório ao Plenário, nos termos do art. 14, I, da Resolução-TCU n° 159/2003. Dessarte, encaminharei, nesta data, o relatório de inspeção ao Presidente desta Corte, nos termos do inciso II do mencionado dispositivo.

Em acréscimo, informo que o relatório será disponibilizado na página da Corregedoria mantida na Intranet deste Tribunal, dando seqüência a procedimento adotado pelos nobres Pares que me precederam no comando da unidade.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral em exercício,

Comunico que, autorizado pela Presidência da Casa, a quem agradeço a confiança, participei, juntamente com o Analista Laércio Mendes Vieira, Secretário da ADNOR, da 18ª Assembléia Geral da Organização Latino-Americana e do Caribe das Entidades Fiscalizadoras Superiores (Olacefs) realizada em Bogotá, Colômbia, no período de 7 a 10 do presente mês.

Nessa Assembléia foram discutidos aspectos relacionados à atuação das EFS nas parcerias público-privada, na gestão do capital intelectual e nas avaliações de controle de qualidade dos seus próprios trabalhos. No tocante aos temas apresentados, é sempre importante ressaltar que, com a recente modificação na estrutura central de gestão da Segecex, foram criadas uma Diretoria de Monitoramento e Controle de Qualidade e um Serviço de Gestão do Conhecimento no âmbito da Secretaria-Adjunta de Normas e Procedimentos (Adnor), ambos em completa sintonia com as melhores práticas internacionais, como os temas técnicos debatidos acabaram por demonstrar.

No que se refere às sessões administrativas, dentre outros temas técnicos debatidos, destacam-se, no que interessa ao Brasil, o ingresso do TCU como membro do Comitê de Capacitação Regional (CCR), colegiado integrante da Olacefs que formula políticas de capacitação para a região, e também o ingresso do Tribunal de Contas do Estado do Acre como membro afiliado.

A participação do TCU no CCR representa manifesto reconhecimento da capacidade dos técnicos da Corte de Contas que vêm sendo constantemente convidados a participar na condição de instrutores de eventos da própria Olacefs e da Iniciativa de Desenvolvimento da Intosai (IDI).

Em paralelo às sessões técnicas e administrativa, foi também realizado o Seminário Internacional de Gestão Pública e Luta Contra a Corrupção, que contou com a participação, dentre outros, do Professor David Osborne, renomado autor do clássico livro "Reinventando o Governo", e do Professor Robert Klitgaard, estudioso de temas sobre combate à corrupção. O evento também contou com a apresentação do Programa "Heróis do Controle", iniciativa da Controladoria-Geral da Colômbia que objetiva ensinar crianças de 4 a 10 anos sobre a importância do controle social da gestão pública naquele país.

Comunico ainda que também estiveram presentes na Assembléia membros dos TC da Bahia, Distrito Federal, Rio Grande do Sul e Tocantins.

Ressalto que a participação deste Tribunal na Olacefs, bem como em seus Comitês e Comissões representa inequívoco interesse de contribuir para a construção de uma comunidade latino-americana de instituições sólidas e consistentes que contribuam para a melhoria da gestão pública e para o combate à corrupção em nosso país.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.

Augusto Nardes
Ministro

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral em exercício,

Informo que, em recente viagem à Colômbia, representando o Tribunal junto a evento promovido pela OLACEFS, recebi a documentação que faço distribuir, por cópia, a Vossas Excelências, consistente em: a) informe de auditoria da Controladoria-Geral da República do Paraguai; b) expediente firmado pelos diretores-gerais brasileiro e paraguaio de Itaipu Binacional acerca de medidas administrativas de transparência e controle; e c) proposta de estabelecimento de um órgão de controle para o Mercosul, de autoria da União Latino-americana de Trabalhadores de Organismos de Controle – ULATOC.

Como é do conhecimento dos ilustres pares, as Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) têm enfrentado uma miríade de obstáculos e restrições de ordem legal e, por vezes, política, no exercício de suas atribuições, para as quais já existem propostas de solução conjunta para o efetivo controle

governamental sobre entidades binacionais, de modo a garantir a plena atuação dos Tribunais de Contas, Controladorias e Auditorias Gerais.

Como exemplo, cito Itaipu, constituída pela empresa paraguaia ANDE – *Administración Nacional de Electricidad*, e pela Eletrobras, para a qual as constantes solicitações da Controladoria-Geral Paraguaia de envio de documentos de ordem financeira, fiscal e patrimonial têm sido contestadas, sob o argumento de que o patrimônio documental da empresa é de caráter binacional, não sendo alcançado pela fiscalização daquela EFS.

Do lado brasileiro, esta Corte de Contas não fiscaliza diretamente Itaipu, exercendo controle apenas quanto à Eletrobras, consoante as Decisões nº 279/1995 e nº 124/1997. Nessas deliberações, o Plenário reconheceu que o TCU encontra-se impossibilitado de exercer a ação jurisdicional sobre a empresa, ante o disposto no art. 71, inciso V, da Constituição Federal de 1988, em razão da ausência de previsão legal e regulamentar nos atos constitutivos daquela binacional (Tratado de Itaipu), aliado também à submissão da hidrelétrica ao regime de direito internacional.

Em que pese a mencionada restrição, as Altas Partes que administram aquela binacional acordaram, em documento firmado em 15/8/2008, no sentido de envidar esforços com vistas a dar maior transparência à gestão da empresa. Dentre as medidas, cabe destacar a disposição para responder todas as solicitações de informação dos órgãos oficiais de controle, do Senado e da Câmara; a criação de um comitê consultivo de responsabilidade socioambiental; a uniformização dos procedimentos de gestão financeira e controle e a divulgação dos contratos e convênios por meio da internet, dentre outros meios.

A meu ver, a disposição atual dos dirigentes de Itaipu possibilita ao TCU exerçer, com mais profundidade, em fiscalizações vindouras, o controle sobre os atos de gestão e contas nacionais da entidade, mitigando a dependência atual com relação às análises e informes encaminhados pela Eletrobras.

Por fim, sobressai do expediente originário da ULATOC a necessidade premente de criação de um órgão de controle supranacional para o Mercosul, com definições precisas quanto à natureza, competências e modalidades de controle, bem assim o reconhecimento da oportunidade de globalizar igualmente, entre os países constituintes, o conhecimento na luta contra a corrupção.

Creio que este Tribunal deve ratificar, junto à OLACEFS e aos demais organismos internacionais, o compromisso de unir esforços para promover ações no sentido de remover os obstáculos existentes ao exercício conjunto da fiscalização governamental sobre as entidades binacionais. Isso de modo a permitir a atuação plena do controle externo e a aplicação de auditorias conjuntas, considerando as potencialidades e especificidades de cada EFS, inclusive com a elaboração de um programa conjunto de capacitação para os auditores. São ações que entendo necessárias, possibilitando a inserção internacional de nossa organização e o aprimoramento do intercâmbio de técnicas e mecanismos de fiscalização entre as instituições de controle.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.

Augusto Nardes
Ministro

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sras. e Srs. Servidores,

Na oportunidade em que encerro a minha já longa interinidade no exercício do honroso cargo de Procurador-Geral do Ministério Público junto a esta Corte – uma vez que o eminente Dr. Lucas Rocha Furtado, após muito bem sucedida recuperação, está reassumindo, para nossa grande satisfação, as suas funções – venho apresentar os meus sinceros agradecimentos pelo apoio, confiança e cooperação sempre demonstrados por Vossas Excelências, pelo digno corpo dirigente e pelos ilustres Membros do MP.

Faço, por fim, menção justa e necessária aos integrantes do meu Gabinete que, durante todo esse período, agiram com extrema competência e dedicação frente ao significativo acréscimo de demandas e atribuições a mim cometidas.

Muito obrigado a todos pela atenção.

Brasília, 29 de outubro de 2008

Paulo Soares Bugarin
Procurador-Geral, em exercício, do MP junto ao TCU

ANEXO II DA ATA Nº 44, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

PROCESSOS RELACIONADOS

Relações de Processos organizadas pelos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 2353 a 2364 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 124/2008 – Plenário
Relator - Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 2353/2008 - TCU - Plenário

ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão nº 1595/2008-TCU-Plenário, Sessão de 13.8.2008-Ata nº 32/2008, para fins de correção de erro material, para fazer constar:

- no item 3 e subitem 9.3.:
onde se lê: "Constremac – Industrial Ltda."; leia-se: "Constremac Construções Ltda.";
- no item 3. :
onde se lê: "Coname Indústria e Comércio Ltda."; leia-se: "Coname Indústria e Comércio Ltda.(CNPJ 47.228.242/0001-09)";
- no subitem 9.1.:
onde se lê: "Júnior," ; leia-se "Júnior, bem como as razões de justificativa.da empresa Coname Indústria e Comércio Ltda.,";
- no subitem 9.4.:
onde se lê: "acima identificados"; leia-se: "acima identificados (subitem 9.3.)", mantendo-se os demais termos do acórdão, ora retificado:

1. Processo TC-021.409/2003-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 020.140/2008-4 (SOLICITAÇÃO)
1.2. Responsáveis: Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (143.076.344-20); Coname Industria e Comercio Ltda (47.228.242/0001-09); Constremac Construções Ltda (03.998.869/0001-65); Davis Coelho Eudes da Costa (230.855.093-72); Emerson Fernandes Daniel Júnior (074.212.814-87); Jose Jackson Queiroga de Morais (088.769.084-04); Placido Rodriguez Rodriguez (230.980.824-53); Rubens de Siqueira Junior (241.509.167-72)
1.3. Órgão/Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern/MT
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RN(SECEX-RN)
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2354/2008 - TCU - Plenário

considerando que a Secretaria de Estado de Saúde do Piauí cumpriu as determinações constantes dos subitens 9.7.1 a 9.7.5 do Acórdão nº 810/2007 – TCU – Plenário, Sessão de 9.5.2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" e 169, IV do Regimento Interno, em

arquivar o seguinte processo, tendo em vista o cumprimento de seu objeto, de acordo com a instrução da Unidade Técnica:

1. Processo TC-004.016/2008-4 (MONITORAMENTO)
1.1. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PI (SECEX-PI)
1.2: Entidade/Órgão: Secretaria de Estado de Saúde do Piauí - SESAPI
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2355/2008 - TCU - Plenário

ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar os Acórdãos nºs 1.000/2005, Sessão de 20.7.2005 e 2.128/2007, Sessão de 10.10.2007 ambos do Plenário, para fins de correção de erro material, para fazer constar o nome correto do responsável, onde se lê: Raimundo Tarcísio Delgado, leia-se: Raymundo Tarcísio Delgado, mantendo-se os demais termos dos acórdãos, ora retificado:

1. Processo TC-800.022/1998-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Apensos: 006.092/1999-3 (SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL); 000.423/2008-2 (MONITORAMENTO); 005.716/2007-9 (SOLICITAÇÃO); 926.111/1998-1 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS); 800.104/1997-8 (REPRESENTAÇÃO); 926.107/1998-4 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS); 002.069/1998-9 (SOLICITAÇÃO)
1.2. Responsáveis: Clóvis Corrêa de Queiroz (245.567.777-04); Francisco Hélio Maia (001.562.052-20); Jefferson Marinho (196.139.112-00); José Rafael da Silva (110.107.894-49); José Thomaz de Melo Neto (557.692.688-91); João Tota Soares de Figueiredo (007.915.802-10); Juan Carlos Uyeno Barroso (230.817.759-49); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Raymundo Tarcísio Delgado (018.630.026-34); Regina Norma de Araújo Rosas (030.551.162-91); Wilpido Hilário de Souza Júnior (369.031.161-68)
1.3. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto) e Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre – DER/AC
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – AC (SECEX-AC)
1.5. Advogados constituídos nos autos: Marcos Antonio Palácio Dantas, OAB/AC nº 821, Vanessa Khristina Carvalho Lima, OAB/GO nº 18.351, Pedro Eoi Soares, OAB/DF nº 1586-A, Raimundo Nonato de Lima, OAB/MT nº 1420, Ticiane Ushicawa Fukushima, OAB/DF nº 19148 e Alexandre Matsuda Nagel, OAB/DF 18917
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 40/2008 – Plenário
Relator - Ministro UBIRATAN AGUIAR

ACÓRDÃO Nº 2356/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, inciso IV, 143, inciso III, 235 e 237 do Regimento Interno, e no art. 137 da Resolução/TCU 191/2006, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da Representação constante do processo a seguir relacionado para, no mérito, considerá-la improcedente, e:

1. Processo TC-019.470/2008-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessada: Josicleia Martins da Silva

1.2. Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado de São Paulo

1.3. Unidade Técnica: Secex/SP

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. revogar a cautelar concedida em 06/08/2008, autorizando-se a continuidade da Concorrência 161/2008;

1.6. encaminhar à representante e à Superintendência Regional do Dnit no Estado de São Paulo – Dnit/SP cópia desta deliberação, bem como da instrução de fls. 119/125;

1.7. arquivar os autos.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 97/2008 – Plenário
Relator - Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 2357/2008 - TCU - Plenário

1. Processo n° TC 002.083/2002-9

1.1. Apensos: 014.022/1999-0 (DENÚNCIA); 005.362/2000-2 (DENÚNCIA)

2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração.

3. Interessado: Adilson Ronald Dantas Dourado, ex-Prefeito.

4. Entidade: Município de Carutapera/MA.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

5.1 Relator da Decisão Recorrida: Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: SERUR.

8. Advogado constituído nos autos: Sérgio Murilo de Paula Barros Muniz (OAB MA nº 4.313).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração, interposto contra Acórdão n. 488/2008 - Plenário, por meio do qual o Sr. Adilson Dourado foi condenado ao pagamento de débitos resultante de desvio de recursos repassados a essa entidade por órgãos e entidades da União.

Considerando que foi realizada auditoria com a finalidade de verificar a destinação de recursos federais repassados ao município de Carutapera/MA;

Considerando que foi apurado desvio de recursos oriundos de convênios diversos e do FNDE;

Considerando que o responsável foi condenado em débito por valores repassados por vários entes e apenado com multa dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/1992;

Considerando que o responsável interpôs o presente recurso de reconsideração em 3/6/2008 e que havia sido notificado em 7/5/2008;

Considerando o transcurso do prazo ordinário de 15 (quinze) dias para interposição do citado recurso;

Considerando, ainda, que não houve apresentação de nenhum documento que configurasse a ocorrência de fato novo;

Considerando o pronunciamento uniforme da Unidade Técnica, no sentido de que não seja o presente recurso conhecido, por não ter sido atendido o requisito contido no 2º do art. 285 do RI/TCU;

Considerando a anuência do MP/TCU à proposta da Unidade Técnica;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 32 da Lei nº 8.443/92 e art. 285, § 2º, do RI/TCU, não conhecer da peça recursal apresentada pelo Sr. Adilson Ronald Dantas Dourado;

9.2. dar ciência desta decisão ao responsável arrolada no subitem 9.1 deste Acórdão.

ACÓRDÃO Nº 2358/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

Considerando que o Recorrente já interpôs Recurso de Reconsideração, em face do Acórdão nº. 344/2007-TCU-Plenário, que julgou suas contas irregulares, com débito, e aplicou-lhe multa, ao qual foi-lhe negado provimento por meio do Acórdão nº. 426/2008-TCU-Plenário;

Considerando que não seria o caso de se aplicar o princípio da fungibilidade para conhecer o recurso como Recurso de Revisão, mesmo porque isso seria prejudicial ao responsável, pois esgotaria sua derradeira possibilidade recursal, face ao disposto no art. 278, § 3º, do RI/TCU;

Considerando que o Ministério Público junto ao Tribunal, em sua manifestação regimental, anuiu à proposição da SERUR;

ACORDAM, com fulcro no parágrafo único do artigo 32 da Lei nº 8.443/92, não conhecer da peça recursal apresentada; seja recebido como mera petição, negando-se a ele seguimento, e dar ciência ao recorrente desta decisão.

1. Processo TC-018.650/2003-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – Recurso de Reconsideração)

1.1. Responsável: Gilton Andrade Santos (074.168.816-68)

1.2. Órgão/Entidade: DNER – 11ª Unidade de Infra-estrutura Terrestre – DNIT/MT

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SC (SECEX-SC)

1.4. Advogados constituídos nos autos: Vicente Renato Paolillo, OAB/SP nº 13.612, Maria Abadia Pereira de Souza Aguiar, OAB/MT nº 2.906, Carlos Roberto de Aguiar, OAB/MT nº 5.668, Pedro Eloi Soares OAB/DF nº 1586-A.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2359/2008 - TCU - Plenário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de peça protocolada pelo Sr. Eudoro Walter de Santana, intitulada "Recurso de Reconsideração", contra o Acórdão nº 1.455/2007-Plenário, por meio do qual o Tribunal decidiu dar provimento parcial ao Pedido de Reexame apresentado pelo recorrente, e reduzir para R$ 4.000,00 (quatro mil reais) o valor da multa que lhe havia sido aplicada por meio do Acórdão nº 865/2006-Plenário;

Considerando que não está prevista a possibilidade de interposição de recurso de reconsideração contra deliberação proferida em processo de fiscalização;

Considerando que o recorrente já havia interposto pedido de reexame contra o Acórdão nº 865/2006 – Plenário;

Considerando que não há como afastar a inadequação da espécie recursal, para conhecer a peça do responsável como pedido de reexame, uma vez que o recorrente já lançou mão desse recurso;

Considerando, porém, a possibilidade de deferimento do pedido de parcelamento da multa, em 24 parcelas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217 do Regimento Interno desta Corte;

Considerando que o o expediente encaminhado pela Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Integração Nacional, solicitando a exclusão da obra da construção da Barragem Berizal/MG do Anexo VI da Lei nº 11.451/2007, deverá ser apreciada em sede de monitoramento determinado por esta Corte;

Considerando os pronunciamentos da Secretaria de Recurso e do Ministério Público/TCU;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. com fulcro nos arts. 32, I, e 48 da Lei nº 8.443/92, receber o recurso interposto pelo Sr. Eudoro Walter de Santana como mera petição, negando-se a ele seguimento.

1. Processo TC-008.264/2005-6 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Apensos: 010.958/2007-0 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS); 011.598/2006-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA); 008.478/2005-2 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.2. Recorrente: Eudoro Walter de Santana (001.522.423-68)

1.3. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra As Secas - MI

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MG(SECEX-MG)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Unidade Técnica: SERUR

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.8.1. autorizar, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217 do RI/TCU, o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, em 24 parcelas, da multa aplicada ao Sr. Eudoro Walter de Santana, sobre as quais, deverá incidir unicamente a atualização monetária, a contar da data do julgamento do Acórdão nº 865/2006-Plenário;

1.8.2. alertar o responsável arrolado no subitem anterior deste Acórdão de que a falta de recolhimento de qualquer parcela da referida dívida importará no vencimento antecipado de seu saldo devedor.

1.8.3. informar ao Controle Interno do Ministério da Integração Nacional que o pedido contido no expediente identificado como Ofício n. 475/AECI/GM (fls. 807/808, vol. 3), será analisado no contexto do monitoramento determinado pelo item 9.9 do Acórdão n. 865/2006-Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2360/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no inciso I do art. 1º e no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 143 do Regimento Interno, na linha dos pronunciamentos emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, julgar o processo a seguir relacionado, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-009.031/1999-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Secretaria Executiva - MS

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Aracajú/SE – Secretaria Municipal de Saúde

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SE(SECEX-SE)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

1.5.1. determinar ao Fundo Nacional de Saúde que proceda ao arquivamento da Tomada de Contas Especial n.º 25000.174529/2004-21, relativo ao Relatório de Auditoria n.º 1465/2004 - DENASUS, nos termos do art. 5º, §1º, inc. IV, da IN/TCU n.º 56/2007, somente após o recebimento dos documentos que efetivamente demonstrem a regular utilização do saldo dos recursos do Programa de Incentivo ao Combate às Carências Nutricionais - ICCN pela Secretaria de Saúde do Município de Aracaju/SE, na forma prevista no Plano Operativo para Implantação das Ações de Alimentação e Nutrição, dando

continuidade ao referido processo, nos termos previstos na legislação pertinente, caso não haja a exigida comprovação;

1.5.2. à Secex/SE, arquivar os autos, após as providências decorrentes do Acórdão prolatado.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 24/2008 – Plenário
Relator - Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 2361/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em dar quitação à responsável, Sra. Miriam dos Santos Guerra, ante o recolhimento da multa que lhe foi imputada, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Quitação relativa ao subitem 9.3, do Acórdão nº 1.918/2003, proferido pelo Plenário, em Sessão de 10/12/2003 – Extraordinária, Ata n.49/2003.

Valor original da multa: R$ 5.000,00 Data de origem da multa: 10/12/2003
Valor recolhido: R$ 5.251,00 Data do recolhimento: 26/8/2005

1. Processo TC-012.524/1999-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Responsável: Miriam dos Santos Guerra (115.773.471-53).
1.2. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT.
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 23/2008 – Plenário
Relator - Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 2362/2008 - TCU – Plenário

Vistos, relacionados e discutidos estes autos de concessão de aposentadorias de servidores inativos do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde na Bahia, considerados ilegais mediante o Acórdão

2.760/2005-1ª Câmara, em face da inclusão nos proventos dos inativos, em caráter permanente, da vantagem denominada "Adiantamento Pecuniário – PCCS";

Considerando que, em Sessão de 14/11/2006, o Plenário desta Corte, mediante o Acórdão nº 2.131/2006, exarado no TC 001.296/2005-8, prolatado na Sessão de 14/11/2006 e inserido na Ata nº 46/2006-Plenário, firmou o entendimento de que a Medida Provisória nº 301/2006, posteriormente convertida na Lei nº 10.355/2006, regularizou o pagamento da parcela relativa ao adiantamento pecuniário de que cuida a Lei nº 7.686/1988 (Plano de Classificação de Cargos e Salários - PCCS) aos servidores enquadrados no art. 1º da referida lei, tornando regular, por conseqüência, a inclusão daquela vantagem nos seus respectivos atos de aposentadoria;

Considerando que, no mencionado Acórdão nº 2.131/2006, o Plenário, em acatamento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, autorizou, excepcionalmente, que os processos de aposentadoria e os recursos, envolvendo pagamento da referida vantagem, sejam considerados legais em sede de relação, ainda que contenham pareceres divergentes e/ou proposta de ilegalidade;

Considerando que os pareceres da Sefip e do Ministério Público são uniformes ao proporem a revisão de ofício do Acórdão 2.760/2005-1ª Câmara para considerar legais os atos de aposentadoria dos interessados, ordenando-lhes o registro;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

a) rever de ofício, com fulcro no art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU, o Acórdão 2.760/2005-1ª Câmara para tornar insubsistentes os subitens 9.1 a 9.5;

b) considerar legais os atos de aposentadoria de Angela Maria Santos da Silva (fls. 2/5) Celia Vigas da Silva (fls. 6/9); Cleonice Granja da Silva Ferreira (fls. 10/13); Dinalva Santana de Sousa (fls. 14/17); Dionila Cardoso de Jesus (fls. 18/21); Edson Ponciano da Conceição (fls. 22/25); Elza da Encarnação Farias (fls. 26/29); Evaldo Alves dos Santos (fls. 30/33); Evanildes da Silva Reis (fls. 34/37); Floricea Silva Lisboa (fls. 38/41); Hildemar de Assunção Cunha (fls. 46/45); Ligia Maria Pinho Pereira (fls. 46/49); Marinalva Aleluia Ribeiro (fls. 50/53); Marlene da Silva Matos Ramos (fls. 54/57); Maura Cunha dos Santos (fls. 58/61); Nazilene Moraes dos Santos (fls. 62/65); Normando Jose Ferreira Monte (fls. 66/69); Orlando Tanajura Mendes Filho (fls. 70/73); Otavio Teixeira de Castro (fls. 74/77); Raymunda Santos e Silva (fls. 78/81); Zuleide Rafael Gomes (fls. 82/85), ordenando-lhes o registro;

c) dar ciência da presente deliberação à Unidade Jurisdicionada.

1. Processo TC-001.254/2005-8 (APOSENTADORIA)

1.1. Interessados: Angela Maria Santos da Silva (069.179.765-04); Celia Vigas da Silva (059.431.755-04); Cleonice Granja da Silva Ferreira (029.532.504-68); Dinalva Santana de Sousa (097.396.375-15); Dionila Cardoso de Jesus (081.746.445-04); Edson Ponciano da Conceiçao (079.280.685-91); Elza da Encarnação Farias (632.884.945-15); Evaldo Alves dos Santos (023.923.215-15); Evanildes da Silva Reis (241.169.125-49); Floricea Silva Lisboa (095.305.415-20); Hildemar de Assunção Cunha (700.531.388-72); Ligia Maria Pinho Pereira (213.072.615-15); Marinalva Aleluia Ribeiro (107.573.095-34); Marlene da Silva Matos Ramos (094.878.675-20); Maura Cunha dos Santos (107.587.045-34); Nazilene Moraes dos Santos (091.791.865-72); Normando Jose Ferreira Monte (019.245.325-49); Orlando Tanajura Mendes Filho (001.157.545-04); Otavio Teixeira de Castro (002.129.895-53); Raymunda Santos e Silva (095.462.005-49); Sindicato dos Trabalhadores Federais Em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - BA (32.697.153/0001-26); Zuleide Rafael Gomes (107.418.445-91)

1.2. Unidade: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/BA

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP)

1.4. Advogados constituídos nos autos: Ailton Daltro Martins (OAB/BA 4.549), Rogério Ataíde Caldas Pinto (OAB/BA 4.000), Osvaldo Schitini Neto (OAB/BA 8.209), Carlos Artur Chagas Ribeiro (OAB/BA 5.677), Nemésio Leal Andrade Salles (OAB/BA 1.705), Lílian de Oliveira Rosa (OAB/BA 5.737), Maria de Lourdes Daltro Martins (OAB/BA 7.763), Jayme Nelito Coy Filho (OAB/BA 6.049), Tânia Regina Marques Ribeiro Liger (OAB/BA 8.689), Paulo Roberto Domingues de Freitas (OAB/BA 8.777), Augusto Sérgio do Desterro Santos (OAB/BA 12.168), Vladimir Doria martins (OAB/BA 12.085) e Marivaldo Francisco Alves (OAB/BA 11.783).

ACÓRDÃO Nº 2363/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material o Acórdão 2179/2007-Plenário – TCU, prolatado na Sessão de 17/10/2007, Ata nº 43/2007, relativamente ao item 3 para que, onde se lê "CPF 053.022.864-20", leia-se "CPF 053.222.864-20"; aos itens 3 e 9, e subitens 9.1., 9.2., 9.3. e 9.8. onde se lê "ACC Administração e Construções Ltda", leia-se "Administração e Construções Ltda"; ao subitem 9.2. onde se lê "J&K Construções e Serviços Ltda", leia-se "J & K Construções e Serviços Ltda", mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-600.388/1997-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 005.430/2008-0 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Administração Comércio e Construções Ltda (CNPJ 35.663.145/0001-57); Amaurílio José Ferreira Teles (CPF 153.261.364-49); Antônio Carlos Martins Newman (CPF 053.222.864-20); J & K Construções e Serviços Ltda (CNPJ 01.310.617/0001-76); Real Construções Ltda (CNPJ 02.058.997/0001-66)

1.3. Unidade: Fundação Nacional de Saúde - Coordenação Regional do Rio Grande do Norte

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RN (SECEX-RN)

1.5. Advogado constituído nos autos: Joanilson de Paula Rêgo, OAB/RN 417; Walber Cunha Lima, OAB/RN 3208; Alexandre Filgueira Sousa e Silva, OAB/RN 3591; Antônio Carlos Telles de Mello, OAB/RN 2940; Carlos Henrique dos Santos, OAB/RN 3426; e Regina Célia Pinto da Silva, OAB/RN 1392.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 69/2008 – Plenário
Relator - Auditor ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 2364/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n.º 155/2002, c/c o enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) retificar, por inexatidão material, a Decisão nº 1581/2002 – TCU – 2ª Câmara, prolatada na Sessão Extraordinária de 20/11/2002, Ata n.º 44/2002, relativamente aos seus subitens 8.2.3.1 e 8.4, onde se lê: "...Anna Karine Souza de Macedo....", leia-se: "...Anna Karine Souza de Macedo **Albano**..."; e onde se lê: "...Prefeitura Municipal de São Bento do **Norte** – RN...", leia-se: "...Prefeitura Municipal de São Bento do **Trairi**/RN...", respectivamente, mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado;

b) incluir cópias do presente Acórdão nos processos apartados TC-003.531/2003-2 e TC-003.530/2003-5; e

c) restituir os autos à Secex/RN, para dar prosseguimento às providências a seu cargo.

1. Processo TC-005.204/2001-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessada: SECEX - RN
1.2. Órgão/Entidade: Municípios de Lajes Pintadas/RN, São Bendo do Trairi/RN e Japi/RN
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RN(SECEX-RN)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 44/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

ANEXO III DA ATA Nº 44, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA PARA APRECIAÇÃO DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos aprovados de nºs 2365 a 2401 e 2403, acompanhados de pareceres e propostas de deliberação em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-011.701/2005-5 (c/ 4 volumes e 1 anexo).
Natureza: Pedido de Reexame.
Entidade: Município de Madalena/CE.
Responsável: Antônia Lobo Pinho Lima (CPF 275.913.523-34), ex-prefeita.
Advogados constituídos nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. NÃO-APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 60% DOS RECURSOS DO FUNDEF NA REMUNERAÇÃO DOS PROFESSORES DO ENSINO FUNDAMENTAL. PAGAMENTO DE SALÁRIO-FAMÍLIA COM RECURSOS DO FUNDO. FALTA DE CONTROLE NA GESTÃO DOS RECURSOS. MULTA. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. REPRODUÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA JÁ REFUTADAS. NEGADO PROVIMENTO.

A reprodução das alegações constantes de defesa já apresentada e refutada pelo TCU é insuficiente para motivar a reforma da deliberação recorrida.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de fls. 17/19 (Anexo 1), aprovada de modo uniforme no âmbito da unidade técnica, transcrita a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

"Trata-se de pedido de reexame interposto pela ex-prefeita Sra. Antônia Lobo Pinho Lima contra o Acórdão nº 148/2008, prolatado pelo Plenário desta Corte, constante na Ata nº 03/2008, em Sessão de 13/02/2008, que, em sede de representação, resolveu considerá-la procedente, rejeitar as razões de

justificativa apresentadas pela responsável e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2. O inteiro teor do Acórdão nº 148/2008– 1ª Câmara, reproduzimos a seguir:

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação do Procurador Regional da República no Ceará sobre supostas irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef, no exercício de 2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela responsável Antônia Lobo Pinho Lima e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno) o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;'

3. Irresignada com o item 9.2 do ***decisum*** *acima transcrito, Sra. Antônia Lobo Pinho Lima impetrou Pedido de Reexame, o qual nos cabe analisar.*

ADMISSIBILIDADE

4. Proposta de admissibilidade às fls. 10, anexo 1, acatada pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes, por meio de despacho às fls. 16, anexo 1.

MÉRITO

5. A recorrente interpõe Pedido de Reexame, com descrição inicial dos fatos da representação. Na denúncia feita pelos Presidentes do SINSEMAD e CONTRAMA, há questionamento quanto à não aplicação do percentual mínimo de 60% dos recursos do FUNDEF que trata a Lei nº 9.424/96.

6. Os fatos da denúncia detalham que o saldo a ser rateado em 31/12/2004 seria de R$ 109.549,03 (cento e nove mil, quinhentos e quarenta e nove reais e três centavos) e não o montante de R$ 58.442,25 (cinquenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e vinte e cinco centavos) que foi rateado efetivamente; e foram gastos R$ 8.872, 14 (oito mil, oitocentos e setenta e dois reais e catorze centavos).

7. Traz demonstrativo de aplicação dos valores do orçamento do Município de Madalena/CE.

8. Mostra quadro alegando que o montante para rateio seria no valor de R$ 58.442,25 (cinqüenta e oito reais, quatrocentos e quarenta e dois reais e vinte e cinco centavos). Argumenta que só poderiam ser computadas despesas pagas após o encerramento do exercício caso existisse lastro financeiro em 31/12 e caso tivessem sido empenhadas e liquidadas.

9. O saldo financeiro existente em 31/12 foi de R$ 4.867,59 (quatro mil, oitocentos e sessenta e sete reais e cinqüenta e nove centavos).

10. Explica que o Município não possui fundo de previdência próprio, e os encargos são responsabilidade do INSS. O salário família foi computado, porém havia a compensação com crédito ao FUNDEF. O INSS foi descontado das cotas do FPM (Fundo de Participação do Município).

11. Há um pagamento antecipado ao servidor, e ocorre de forma extra-orçamentária, o Município antecipa o repasse para os servidores e recebe de volta do INSS, no momento do recolhimento da folha de pagamento.

12. Junta documentação com portaria e termo de posse da responsável pela Secretaria de Educação e Cultura do Município de Madalena, Sra. Maria Stela de Almeida, que teria assinado todos os empenhos relativos ao montante do FUNDEF.

13. Posteriormente, junta 'petição complementar' que cuida de documentação referente à Informação Complementar nº 5522/2008, sobre as contas de Gestão do Fundo Municipal de Educação/FUNDEF de Madalena, exercício de 2004, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará.

ANÁLISE

14. A recorrente junta aos autos documentação cujo conteúdo difere minimamente dos documentos com informações já apresentadas nos ofícios de fls. 89/92 e 831/834 com análise por parte da unidade técnica às fls. 59/60, 813/815 e 819/820, com adendo de explicação acerca do pagamento do salário

família, o qual seria um pagamento feito ao professor pelo INSS, havendo apenas um adiantamento ao docente e a responsabilização da Secretária de Educação e Cultura do Município.

15. Além disso, quanto à documentação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, ressalte-se que o TCU não está vinculado às decisões daquele TCM, qualquer que seja o resultado do julgamento, isso em razão da independência das instâncias.

16. Desse modo, a recorrente não traz nenhuma informação nova para modificar o entendimento dado por este Tribunal no tocante à sua gestão do FUNDEF. Portanto, concordando com a análise e a deliberação exaradas às fls. 863/873 – vol.4, considera-se que não há razão de alterar o Acórdão guerreado.

17. No tocante à responsabilidade da Secretária de Educação do Município de Madalena/CE, o Manual do FUNDEF explana quanto à movimentação dos recursos financeiros do Fundo:

'Em relação à movimentação dos recursos financeiros creditados a conta bancária específica do Fundo, o Secretário (a) de Educação (ou o responsável por órgão equivalente) do respectivo governo deverá incumbir-se dessa atribuição, solidariamente com o Chefe do Poder Executivo, ou seu representante, com a correspondente delegação de competência, tendo em vista o disposto no art. 69, § 5º, da Lei nº 9.394/96.'

18. Verifica-se que, se a multa foi aplicada em razão da falta de controle na gestão dos recursos do FUNDEF, deve haver a responsabilização solidária da Secretária de Educação do Município de Madalena/CE, à época, Sra. Maria Stela de Almeida, uma vez que ela seria a responsável pela emissão de todos os empenhos relativos às despesas de educação.

19. A proposta é de se conhecer o Pedido de Reexame impetrado pela Sra. Antônia Lobo Pinho Lima, ex-prefeita do município de Madalena/CE, para, no mérito, negar-lhe provimento e submeter os presentes autos ao Ministério Público junto a este Tribunal para que analise a convêniência e oportunidade de impetrar Recurso de Revisão a fim de que seja incluída como responsável a Secretária de Educação do Município de Madalena/CE, à época, Sra. Maria Stela de Almeida em função da falta de controle na gestão dos recursos do FUNDEF no exercício de 2004.

CONCLUSÃO

20. Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a)conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Sra. Antônia Lobo Pinho Lima, negando-lhe provimento com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.443/92;

b) submeter os presentes autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União para que o mesmo analise a conveniência e oportunidade de impetrar Recurso de Revisão a fim de que seja incluída como responsável, a Secretária de Educação do Município de Madalena/CE, à época, Sra. Maria Stela de Almeida em função da falta de controle na gestão dos recursos do FUNDEF;

c) sejam a recorrente, a Prefeitura Municipal de Madalena/CE e o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, comunicados da decisão que vier a ser adotada."

É o relatório.

VOTO

O pedido de reexame merece ser conhecido, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2. Quanto ao mérito, verifico que a Secretaria de Recursos abordou, com propriedade, as alegações apresentadas pela Sra. Antônia Lobo Pinho Lima, ex-prefeita do município de Madalena/CE, e entendo que deva ser negado provimento ao pedido de reexame.

3. Nada obstante a análise empreendida pela unidade técnica, julgo pertinente o reforço das seguintes observações.

4. O processo teve origem em expediente, posteriormente convertido em representação, encaminhado a esta Corte de Contas pela Procuradoria Regional da República no estado do Ceará. Referido documento apontava irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef, atribuídas à ex-prefeita pelo Comitê de Combate à Corrupção Transparência Madalena - Comtrama e pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Madalena – Sinsemad.

5. No processamento da representação, a ex-gestora foi ouvida em audiência, porém não conseguiu

afastar as seguintes ocorrências: a) não-aplicação do percentual de 60% sobre o montante dos recursos recebidos do Fundo, no exercício de 2004, na remuneração dos professores do ensino fundamental; b) pagamento indevido de salário-família com recursos do Fundef; c) existência de depósitos de origem desconhecida na conta bancária do Fundef, e d) negativa de acesso à documentação do Fundo, para fiscalização por parte do Conselho de Acompanhamento do Fundef.

6. Na presente etapa, a ex-prefeita não apresenta argumentos novos, além dos já analisados no curso da representação, capazes de elidir as irregularidades. Quanto à responsabilização, alega que deveria recair sobre a então Secretária de Educação e Cultura do Município, por ela ter assinado, segundo a recorrente, todos os empenhos referentes à gestão do Fundo.

7. Entendo que o fato de os empenhos terem sido assinados pela Secretária de Educação não afasta a responsabilidade da ex-prefeita, pois, em última instância administrativa e de comando, quem responde pela regular aplicação dos recursos recebidos à conta do Fundef é o Chefe do Poder Executivo municipal. Ademais, o empenho se constitui apenas no primeiro estágio da despesa pública.

8. A jurisprudência desta Corte de Contas é farta no sentido da responsabilização do prefeito quando constatadas irregularidades na gestão de recursos do Fundef (Acórdãos nºs 2.780/2008 e 2.037/2008, da 1ª Câmara; 994/2008 e 1.196/2008, da 2ª Câmara, dentre outros). Caso decidisse de modo diferente, ou seja, considerando obrigatoriamente a responsabilização solidária de outro agente político (Secretário de Educação) ou de servidor público (p. ex. o contador municipal ou aquele responsável por gerir o Siafem - Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios, por meio do qual, para diversos entes, é promovida a uniformização da execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil estadual e municipal), estaria o TCU atuando fora dos limites da razoabilidade e proporcionalidade. É preciso ter em conta, ainda, que o tema da responsabilização ampla deve ser decidido no âmbito de cada caso concreto, com os elementos de convicção disponíveis nos autos.

9. Demais disso, quando constatada a realização de complementação dos recursos do Fundef transferidos à municipalidade, não há como afastar a competência deste Tribunal para julgar a regularidade de sua aplicação.

10. Ainda que a ex-prefeita tivesse invocado, **ad argumentadum tantum,** o instituto da delegação de competência para se eximir da responsabilidade sobre a gestão dos recursos do Fundo, é dever informar que tal instituto, **per se**, não afasta a possibilidade de responsabilização daquela agente. O entendimento dominante neste Tribunal é no sentido de se atribuir responsabilidade a prefeitos por "irregularidades grosseiras, avaliadas sob enfoque amplo, ocorridas na condução de assuntos de sua competência", como ocorre no presente caso.

11. A questão foi bem esclarecida pelo ilustre Ministro Benjamin Zymler, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 213/2002-TCU-Plenário, sob espeque do ensinamento de Hely Lopes Meirelles. Preleciona o renomado autor (**in**: "Direito Administrativo Brasileiro". 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998. pp. 76/77):

"Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência (...) Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira ou abuso de poder."

12. Ora, as irregularidades atribuídas à ex-gestora municipal são claramente inescusáveis, assim como são perfeitamente inteligíveis os dispositivos legais que não foram atendidos quando da gestão dos recursos do Fundef.

13. Por fim, quanto à proposta de submeter os autos ao MP/TCU, deixo de acolhê-la, por tratar os presentes autos de processo de representação, sendo cabível a interposição de recurso de revisão, a teor do disposto no art. 288 do Regimento Interno/TCU, apenas em face de decisão definitiva em processos de prestação ou tomada de contas.

Diante do exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

AUGUSTO NARDES

Relator

ACÓRDÃO Nº 2365/2008 - TCU –Plenário

1. Processo: TC-011.701/2005-5 (c/ 4 volumes e 1 anexo).
2. Grupo: I, Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Interessada: Antônia Lobo Pinho Lima (CPF 275.913.523-34), ex-prefeita.
4. Entidade: Município de Madalena/CE.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 148/2008-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c o artigo 286 do RITCU para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos a deliberação recorrida;

9.2. arquivar os presentes autos, após ciência à recorrente.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2365-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-010.844/2008-8 (c/2 anexos).
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Entidade: Instituto Paulo Kobayashi - IPK, CNPJ nº 07.568.527/0001-66.
Interessada: Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. MOVIMENTO ORIGAMI DO CENTENÁRIO DA IMIGRAÇÃO JAPONESA NO BRASIL. PROJETO EM ANDAMENTO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. DETERMINAÇÕES. COMUNICACÕES.

RELATÓRIO

Trata-se, originalmente, de solicitação de fiscalização encaminhada a esta Corte de Contas pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, por meio do Ofício nº CREDN/P-14/08, de 12/5/2008, em face da aprovação da Proposta de Fiscalização e Controle nº 40 de autoria do Deputado Wlliam Woo, objetivando a fiscalização dos recursos públicos utilizados pelo Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil (fls. 1/10).

2. Examina-se, nesta oportunidade, relatório de acompanhamento dos recursos públicos geridos pelo Instituto Paulo Kobayashi para execução das atividades do Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil, referente ao período de 1º/3/2008 a 31/8/2008, elaborado pela Secex/SP, em cumprimento ao Acórdão nº 1.294/2008-TCU-Plenário, proferido na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado de 2/7/2008.

3. Após os trâmites de praxe no âmbito deste Tribunal, referida demanda culminou na instrução da Secex/SP (fls. 44/49), a qual reproduzo a seguir com ajustes de forma pertinentes:

"Trata o presente [relatório] de fiscalização dos recursos públicos administrados pelo Instituto Paulo Kobayashi destinados ao projeto Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil, em decorrência do Acórdão nº 1.294/2008-TCu-Plenário.

2. A fiscalização foi solicitada pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados – CREDN – tendo por objeto 'as contas relativas ao Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil, em caráter de urgência e concomitantemente à realização dos eventos'.

3. O Instituto Paulo Kobayashi é uma OSCIP (Organização de Sociedade Civil de Interesse Público), sem fins lucrativos, 'cuja principal frente de atuação é a execução de projetos educacionais que tenham como base a integração de ações do poder público e programas de responsabilidade social da iniciativa privada, que beneficiem a sociedade civil'.

4. O Movimento Origami do Centenário é uma ação oficial dos Três Poderes (Executivo, Judiciário e Legislativo) em homenagem à comemoração do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil. A proposta visa à construção de um painel de origami modular, representando a amizade entre o Brasil e o Japão, que será fixado em caráter permanente no Congresso Nacional, colaborando de forma efetiva na divulgação das culturas dos dois países. Além da amizade entre os dois povos, o painel representará a força de brasileiros e japoneses na construção de uma sociedade mais digna e justa.

5. ***Origami*** *é a arte japonesa de dobrar o papel. A origem da palavra advém do japonês* ***ori*** *(dobradura) e* ***kami*** *(papel) e, ao juntarmos as duas palavras, a pronúncia fica* ***origami.***

6. O objetivo geral do movimento é a integração Brasil-Japão, por meio da difusão cultural da arte do origami, que será realizada através do incentivo ao conhecimento sobre a cultura japonesa, ensino da arte do origami às crianças, jovens e adultos e estímulo à destreza, a coordenação motora e a paciência.

7. Por meio de diversas estratégias de divulgação, como eventos e parceria com a rede pública de ensino, associações de bairro e comunitárias, toda a comunidade brasileira e japonesa poderá participar fazendo o seu origami, depositando em urnas e locais previamente estabelecidos, que estejam espalhados por todo o país.

8. Quanto ao painel ***Origami do Centenário****, será utilizada a técnica do origami modular, em que são utilizadas várias folhas de papéis, transformadas em milhares de retângulos, que, pela dobradura, se transformam em módulos que vão se encaixando em uma estrutura, em diferentes níveis de complexidade.*

9. Serão realizados aproximadamente 1.500.000 módulos, dobrados, sendo que uma média de 500.000 a 600.000 formarão o ***logo*** *do centenário da imigração japonesa, com as cores da bandeira brasileira e japonesa, formando o painel.*

10. A entrega do painel denominado 'Um Sonho Brasileiro' está prevista para a 2ª quinzena do mês de novembro de 2008.

11. O relatório e a prestação de contas do movimento, relativo ao período de abril a julho/2008, encontra-se no anexo 1. O ***clipping*** *impresso e eletrônico dos eventos realizados encontra-se no anexo 2.*

12. Esse projeto conta com o patrocínio do Banco do Brasil, da Infraero, dos Correios, da Caixa Econômica Federal, da Usiminas e do Banco Real.

13. Conforme se pode observar na tabela 1, até o momento da realização da fiscalização, a maior parcela dos recursos efetivamente aportados (77,88 %) foi obtida através do patrocínio de empresas privadas (Usiminas e Banco Real).

Tabela 1.

	Valor esperado	*Valor já aportado*
Usiminas	*R$ 150.000,00*	*R$ 150.000,00*
Banco Real	*R$ 100.000,00*	*R$ 100.000,00*
Caixa Econômica Federal	*R$ 80.000,00*	*R$ 21.000,00*
Banco do Brasil	*R$ 70.000,00*	
Correios	*R$ 150.000,00*	*R$ 50.000,00*
Infraero	*R$ 150.000,00*	
Valor total	***R$ 700.000,00***	***R$ 321.000,00***

14. Embora a entidade tenha previsto que as empresas públicas e as de economia mista contribuiriam, por meio de patrocínio, com 64,3% do projeto total, a atual participação delas corresponde a apenas 22,12 %.

15. O orçamento detalhado para execução do projeto encontra-se às fls. 31, juntamente com o cronograma das atividades desenvolvidas (fls. 34) e as despesas realizadas até agosto/2008 (fls. 32/33) .

Metodologia do trabalho

16. A equipe de auditoria avaliou, por amostragem:

- a compatibilidade entre as notas fiscais e o objeto do movimento;

- contratos de patrocínio;

- sistematização e procedimentos realizados para compras/contratação de serviços;

- compatibilidade dos extratos bancários com as despesas apresentadas;

- verificação física dos materiais utilizados para a confecção dos origamis;

*- visita **in loco** dos quiosques de divulgação do movimento, e*

- entrevistas com os responsáveis pelo movimento.

17. Em razão de o setor público ainda não ter alocado recursos em quantitativo significativo, não foi possível estimar se as obrigações do instituto, decorrentes do contrato de patrocínio, serão cumpridas na sua integralidade.

Áreas abrangidas pela fiscalização

18. As principais áreas de despesas avaliadas por esta equipe foram:

- mão-de-obra: os dirigentes da entidade não são remunerados. O instituto utiliza mão-de-obra fornecida pela Coopertec (Cooperativa de Serviços dos Profissionais e Técnicos em Engenharia e Administração do Estado de São Paulo) para a gestão do projeto.

- viagens: as despesas realizadas com viagens aparentam guardar relação com o objeto do movimento. Há clipping dos eventos referentes ao movimento que respaldam as despesas com viagens. Esses eventos ocorreram em diversas localidades no Brasil (Brasília, São Paulo, Belo Horizonte, Manaus etc.) e no Japão (Tóquio, Kobe-Hyogo), com o objetivo de promover o evento.

- papéis de origamis e materiais de divulgação/promocionais do movimento: em razão da não disponibilidade do valor total dos recursos a partir do início do movimento, os materiais para a elaboração de origamis foram encomendados às gráficas em lotes menores, não sendo possível aproveitar a economia de escala, o que resultou em acréscimo nos preços obtidos. As cotações efetuadas demonstram variação significativa no preço cobrado, de acordo com o quantitativo de material a ser impresso.

Deve-se ressaltar ainda que os papéis utilizados no origami são coloridos. Quando fabricados em gráficas diferentes podem apresentar diferenças na tonalidade das cores e prejudicar a montagem final do painel, que ficará exposto no Congresso Nacional. Esse fato provocou certa limitação na concorrência relativa à aquisição do material após a realização da compra do primeiro lote de papéis utilizados para a confecção do origami.

- sistemática de aquisição de bens/contratação de serviços: não vislumbramos, na entidade, sistemática padronizada para cotação de preços de bens/serviços. Em geral, o Instituto realiza a cotação

de preços de três empresas do setor, mas nem sempre esse procedimento é observado (de acordo com o Instituto, isso decorre em razão da falta de pessoal na entidade).

19. Contratos de patrocínio:

19.1 Infraero

Em 23/5/2008 a Infraero assinou com a entidade contrato de patrocínio ao projeto 'Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil' no valor de R$ 150.000,00.

O pagamento seria feito em 3 parcelas iguais, sendo a primeira no ato da assinatura; a segunda, após o relatório parcial do início do projeto e aprovação da aplicação da marca; e, a parcela final, após a finalização do projeto, entrega do relatório final e dos comprovantes de contrapartida.

O recibo, datado de 30/5/2008, no valor de R$ 50.000,00, de acordo com a entidade, ficou sem efeito em razão de a Infraero não ter efetuado o repasse inicial dos recursos.

A Infraero entende que para o repasse ser possível, há necessidade de emissão de nota fiscal pela OSCIP, condição essa com a qual o Instituto não concorda, pelo fato de ser uma entidade sem fins lucrativos.

Há, portanto, possibilidade de a INFRAERO não repassar o valor do patrocínio, embora os materiais promocionais e os papéis para origami contenham a logomarca da empresa.

19.2 Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)

O Tesoureiro da entidade, Sr. Paulo Henrique Correa, em entrevista na data de 28/9/2008, esclareceu que, em função de falha de comunicação (gerando divergência na interpretação do contrato assinado com a ECT, em 9/6/2008), encontra-se ainda em negociação a celebração de aditivo visando diminuir o valor total do patrocínio e o quantitativo de obrigações do instituto nesse contrato.

20. Visita aos locais de divulgação

Por meio de uma parceria (Programa Operação Trabalho) com a Secretaria Municipal de Trabalho de São Paulo, pessoas em situação de rua, que são atendidas em albergues, foram selecionadas e capacitadas para atuarem como monitores nos quiosques do metrô da capital paulista para divulgação do movimento.

A equipe visitou, no dia 4/9/2008, no período das 15:00 às 16:00 horas, os quiosques montados nas estações de metrôs da capital paulista. As estações visitadas foram Sé, Liberdade e Imigrantes. Constatou-se a presença de monitores apenas nas estações Sé e Imigrantes.

Conclusão

21. A equipe não constatou indícios de desvios de recursos do projeto, de compras ou contratos de vulto sem a devida pesquisa de preços ou de favorecimentos indevidos.

22. Vale reiterar que a parcela de recursos geridos oriundos do setor público correspondia, à época da realização da auditoria, a apenas 6,75% do total pactuado.

23. As atividades relacionadas ao Movimento Origami do Centenário podem sofrer uma adequação financeira, operacional e orçamentária, de acordo com o patrocínio efetivamente obtido, considerando que a receita real pode ser menor que a prevista. Isso pode resultar na diminuição do quantitativo de atividades inicialmente planejado.

24. Assim, para que seja atendida a Proposta de Fiscalização e Controle nº 40/08, de autoria do excelentíssimo Sr. Deputado Federal William Woo, da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, da Câmara dos Deputados, propomos:

24.a solicitar ao Instituto Paulo Kobayashi que, por ocasião do encerramento do Projeto 'Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil', encaminhe a prestação de contas dos recursos recebidos a título de patrocínio das empresas públicas e de economia mista.

24.b informar à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, da Câmara dos Deputados que:

24.b1 a fiscalização realizada no Instituto Paulo Kobayashi, no período de 28/8 a 5/9/2008, não detectou indícios de desvios de recursos do projeto, de compras ou contratos de vulto, sem a devida pesquisa de preços ou de favorecimentos indevidos;

24.b2 em razão de apenas parte (15,8%) das receitas previstas de patrocínio das empresas públicas e de economia mista terem sido integralizadas, o TCU analisará oportunamente a prestação de contas final dos recursos públicos geridos no Projeto Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil."

É o relatório.

VOTO

Examina-se nesta oportunidade relatório de acompanhamento dos recursos públicos administrados pelo Instituto Paulo Kobayashi no período de 1º/3/2008 a 31/8/2008, destinados ao "Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil". Essa fiscalização, realizada pela Secex/SP, decorre de solicitação encaminhada a esta Corte de Contas pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, em face da aprovação da Proposta de Fiscalização e Controle nº 40, de autoria do Deputado Wlliam Woo.

2. De acordo com o plano de ação elaborado pelo Instituto Paulo Kobayashi, as atividades do Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil estão previstas para serem realizadas no período compreendido entre a 1ª quinzena de junho e a 2ª de novembro do corrente ano, a um custo da ordem R$ 700.000,00, a serem cobertos por doações de empresas públicas e privadas.

3.Pelo que foi apurado por meio da fiscalização efetivada pela Secex/SP, até 31 de agosto do corrente ano, foram aportados efetivamente apenas R$ 321.000,00, sendo R$ 250.00,00 provenientes de empresas particulares, R$ 21.000,00 da Caixa Econômica Federal e R$ 50.000,00 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Para efeitos desta auditoria, importa apenas a fiscalização da aplicação dos recursos de origem das empresas públicas e/ou das sociedades de economia mista, ou seja, R$ 71.000,00.

4.De acordo com a análise empreendida pela equipe de inspeção da Secex/SP no relatório parcial de prestação de contas do movimento, relativo ao período de abril a julho/2008 (anexo 1), e nos **clippings** impressos e eletrônicos dos eventos realizados (anexo 2), bem como pelo que se concluiu de visitas **in loco** a pontos de execução do movimento e de entrevistas a patrocinadores do evento e a responsáveis, não foram constatados, até o momento, indícios de desvios de recursos do projeto, de compras ou contratos sem a devida pesquisa de preços nem de favorecimentos a terceiros.

5.Todavia, como todos os recursos previstos pelo setor público ainda não foram alocados, e considerando a possibilidade de ajustes das alocações financeiras e/ou de custos, uma apreciação definitiva sobre a legalidade e legitimidade dos gastos somente poderá ser feita após o encerramento do movimento, previsto para a 2ª quinzena de novembro.

Ante o exposto, acolho as proposições da unidade técnica constantes do relatório antecedente e VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2366/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-010.844/2008-8 (c/2 anexos).
2. Grupo: I; Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Entidade: Instituto Paulo Kobayashi - IPK, CNPJ nº 07.568.527/0001-66.
4. Interessada: Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/SP.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, com vistas à realização de auditoria no "Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil",

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Instituto Paulo Kobayashi que, por ocasião do encerramento do Projeto

"Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil", encaminhe a este Tribunal a prestação de contas definitiva dos recursos recebidos, a título de patrocínio das empresas públicas e de sociedade de economia mista, acompanhados de cópia de todos os comprovantes de receitas e despesas correspondentes, além dos processos de pesquisas de preços e de outros procedimentos licitatórios, quando for o caso;

9.2. informar à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. em atenção ao Ofício nº CREDN/P-14/08, de 12/5/2008, relativa à Proposta de Fiscalização e Controle nº 40, de autoria do Deputado William Woo, a fiscalização efetuada por este Tribunal no Instituto Paulo Kobayashi, no período de 28/8 a 5/9/2008, não detectou indícios de desvios de recursos do projeto, de compras ou contratos de vulto, sem a devida pesquisa de preços ou de favorecimentos indevidos;

9.2.2. em razão de apenas parte (15,8%) das receitas previstas de patrocínio das empresas públicas e de economia mista terem sido integralizadas, o TCU analisará oportunamente a prestação de contas final dos recursos públicos geridos no projeto "Movimento Origami do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil", e dará ciência àquela comissão do que restar apurado;

9.3. restituir os autos à Secex/SP, para prosseguimento do feito com observância das diretrizes e dos prazos previstos na Resolução-TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2366-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC-002.386/2004-3.
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Fundação Nacional de Saúde – Unidade Mista em Itaituba/PA.

Responsáveis: Raimundo Nonato Lino Lobato, CPF 047.133.972-53, ex-servidor da Unidade Mista da Funasa em Itaituba; empresas João F Rodrigues Construções, CNPJ nº 34.902.106/0001-00; João Félix Rodrigues, CPF nº 269.857.302-30, sócio; Silmed – Comércio e Representação Ltda., CNPJ nº 00.918..321/0001-70; Edmilson Moreira Lima (sócio-administrador), CPF nº 594.203.672-15; G V Souza, CNPJ nº 00.687.727/0001-99; Geraldo Vieira de Souza, CPF nº 236.268.522-53, sócio; Real Drogas Ltda., CNPJ nº 69.435.584/0001-24; Manoel José Rodrigues Pereira, CPF nº 487.389.213-91, sócio; ISMED Comercial Ltda., CNPJ nº 69.441.616/0001-02; Itamar dos Santos Miranda, CPF nº 402.206.993-72; Interdrogas Ltda., CNPJ nº 00.973.097/0001-19; e Edisio de O. Loiola, CPF nº 215.439.503-10

Advogados constituídos nos autos: Rui Carlos Santos Silva, OAB/MA nº 3.851; Ivyane Oliveira Silva, OAB/MA nº 7.715; Fabrício Amaral Leite, OAB/MA nº 5.608.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS. INEXECUÇÃO PARCIAL DE SERVIÇOS CONTRATADOS. DESVIOS DE PRODUTOS ADQUIRIDOS. INEXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE REFORMA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE

DINHEIROS PÚBLICOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DO RESPONSÁVEL PRINCIPAL. TRANCAMENTO DAS CONTAS DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. INABILITAÇÃO DO RESPONSÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DÉBITO E MULTA.

A impossibilidade de apresentação de documentos fiscais não mais existentes, por serem anteriores ao prazo de cinco anos de guarda compulsória previsto na legislação tributária, enseja, quando considerados relevantes para a defesa de empresas acusadas de participação em fraudes contra a administração pública, o trancamento das contas das empresas e seus proprietários, por serem iliquidáveis, impossibilitando o julgamento de mérito.

RELATÓRIO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa em virtude de diversas irregularidades administrativas praticadas pelo Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato, ex-secretário administrativo da Unidade Mista daquela autarquia na cidade de Itaituba/PA. No âmbito deste Tribunal, foram solidarizados ao referido servidor, ora responsável, as empresas que teriam recebido pagamentos por produtos ou serviços inexistentes ou incompletos.

2. Internamente, o referido servidor respondeu a processo administrativo disciplinar no qual recebeu a pena de demissão do serviço público pelas mesmas irregularidades tratadas neste processo. Tais irregularidades são as seguintes:

a) fraude nos processos licitatórios nºs 225, 262 e 272/1996;

b) pagamento de serviços e compras sem a devida contraprestação, a seguir indicados:

b.1) inexecução parcial dos serviços de instalação de aparelhos de ar-condicionado, no valor de R$ 1.700,00;

b.2) pagamento a fornecedores no valor de R$ 132.549,85, com entrega de apenas parte do material ou prestação de serviços;

c) inexecução de serviços de construção de muro e reforma de tubulação hidrossanitária, no valor de R$ 1.701,00;

d) inexecução de serviços de reforma do prédio do Centro de Saúde de Jacareacanga, os quais foram pagos mediante falsificação de documentos bancários e oficiais, no valor de R$ 1.795,00; e

e) apropriação indébita de dinheiro público, comprovado pelo depósito do cheque nº 924811 na conta pessoal, bem como adulteração de Relações de Crédito para Depósito com o fim de desviar os recursos para a conta pessoal do responsável.

3. O responsável principal pelas presentes contas manteve-se silente ante os ofícios-citatórios que lhe foram dirigidos, o mesmo ocorrendo com diversos responsáveis solidários. Três empresas, no entanto, compareceram aos autos, mediante advogados devidamente credenciados no processo.

4. As firmas levantaram diversas preliminares tendentes a desconstituir a situação das empresas e dos seus sócios como responsáveis nestes autos ou a invalidar o próprio processo. Tais preliminares são as seguintes: nulidades que impedem o exercício do direito de defesa; nulidade da comunicação processual por omissão de requisitos essenciais; não-cabimento da responsabilização solidária; irregularidade, inexatidão e arbitrariedade dos critérios de apuração do débito; exorbitância dos índices de correção do débito e inaplicabilidade dos juros; ilegitimidade passiva **ad causam**; ausência da ampla defesa e do contraditório; ausência do devido processo legal administrativo; prescrição; e invalidade da citação.

5. No mérito, alegam que as notas fiscais dos medicamentos vendidos continham o atesto de recebimento pela Funasa. Juntam declaração da pessoa encarregada de fazer as entregas atestando a realização efetiva dessa tarefa. Aventam a possibilidade de o ex-servidor desviar os produtos entregues, deixando de registrá-los no almoxarifado, sendo esse o motivo de o acusado ter dito, no processo administrativo, que as empresas estavam envolvidas nas fraudes.

6. A análise final de mérito da Secex/PA, bem como sua proposta de encaminhamento do processo, postas na instrução de fls. 362/387, uniformemente aprovada naquela unidade técnica, são a seguir transcritas:

"CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.12. De todos os questionamentos apresentados pelas empresas, cabe-nos destacar que merece acolhida junto a este Tribunal a relevância do fato de terem sido convocadas ao recolhimento dos débitos a elas imputados após decorridos dez anos da prática das irregularidades, especialmente considerando o aspecto da concessão da ampla defesa e do contraditório assegurados pela Constituição, pela lei e demais normas.

4.13. O Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato respondeu a Processo Administrativo Disciplinar junto à FUNASA alguns dias após a apuração das irregularidades por ele cometidas, entretanto as empresas fornecedoras foram chamadas à lide e citadas para apresentação de defesa ou o recolhimento dos débitos após transcorridos 10 (dez) anos da ocorrência dos fatos, o que dificultou enormemente ou mesmo impossibilitou a formação e juntada de provas necessárias à sua defesa, especialmente levando-se em consideração a permissão legal para a destruição/incineração de documentos decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador. Indubitavelmente teríamos a formação de outras provas nestes autos, corroborando ou não a participação das empresas nas irregularidades perpetradas pelo ex-servidor se a todas elas tivesse sido dada a oportunidade de se manifestarem concomitantemente aos fatos.

4.14. Reforçando esse aspecto negativo de se chamar tardiamente responsáveis à lide, recentemente a Instrução Normativa TCU nº 56, de 5/12/2007, ao dispor sobre instauração e organização de processo de tomada de contas especial, estabeleceu no art. 5º, § 4º, que 'salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º'. Já o Acórdão nº 2647/2007-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC-009.200/2006-1, ao aprovar a IN 56, autorizou o arquivamento dos processos no âmbito do Tribunal, cujo valor do débito, atualizado monetariamente, seja inferior a R$ 23.000,00, ou que tenham transcorrido dez anos desde o fato gerador, observado o disposto no art. 5º, § 5º, da IN 56, em atendimento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual. O mencionado § 5º dispôs que o prazo conta-se na forma do § 2º do art. 1º e interrompe-se com a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente.

4.15. Outro aspecto relevante é o fato de que foram várias as irregularidades praticadas pelo então servidor Raimundo Nonato Lino Lobato, quer fraudando prestação de serviços ou fornecimento de materiais, envolvendo várias empresas, o que exigiria, em curto período de tempo (outubro/1996 a abril/1997), negociação com todas elas no intuito de perpetrar os ilícitos, o que não seria impossível, porém pouco provável.

4.16. Portanto, com arrimo nas considerações anteriormente apresentadas, nossa proposta é de que sejam as diversas empresas e seus sócios eximidos de responsabilidade pelos débitos a eles imputados nestes autos, cabendo somente ao Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato responder pelas irregularidades praticadas.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao E. Tribunal que:

a) sejam acatadas em parte as alegações de defesa apresentadas pelas empresas ISMED Comercial Ltda., CNPJ nº 69.441.616/0001-02 e o sócio Itamar dos Santos Miranda, CPF nº 402.206.993-72; INTERDROGAS Ltda., CNPJ nº 00.913.097/0001-19 e o sócio Edísio de O Loiola, CPF nº 215.439.503-10; e Real Drogas Ltda., CNPJ nº 69.435.584/0001-24 e o sócio Manoel José Rodrigues Pereira, CPF nº 487.389.213-91;

b) sejam as empresas João F Rodrigues Construção, CNPJ nº 34.902.106/0001-00 e o sócio João Félix Rodrigues, CPF nº 269.857.302-30; SILMED Comércio e Representação Ltda., CNPJ nº 00.918.321/0001-70 e o sócio Edmilson Moreira Lima, CPF nº 594.203.672-15; G V Souza, CNPJ nº 00.687.727/0001-99 e o sócio Geraldo Vieira de Souza; Real Drogas Ltda., CNPJ nº 69.435.584/0001-24 e o sócio Manoel José Rodrigues Pereira, CPF nº 487.389.213-91; ISMED

Comercial Ltda., CNPJ nº 69.441.616/0001-02 e o sócio Itamar dos Santos Miranda, CPF nº 402.206.993-72; Interdrogas Ltda., CNPJ nº 00.913.097/0001-19 e o sócio Edísio de O Loiola, CPF nº 215.439.503-10; e J F Macedo Serviços, CNPJ nº 83.769.380/0001-50 e o sócio José Francisco de Macedo, CPF nº 225.004.642-53, eximidas de responsabilidade pelos débitos a elas imputados nestes autos, e excluídas da lide, uma vez que a apuração tempestiva dos fatos pela autoridade administrativa competente é condição prévia e indispensável à formalização do processo, devendo esgotar todas as medidas cabíveis para apuração das irregularidades e identificação dos responsáveis, conferindo a todos

os envolvidos o direito inalienável do exercício pleno dos princípios constitucionais e legais do contraditório e da ampla defesa;

c) as presentes contas sejam julgadas irregulares e em débito o responsável abaixo relacionado, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'b' e 'd', e 19, ***caput****, da Lei nº 8.443/92, em razão de pagamentos a fornecedores sem que os materiais tenham dado entrada no almoxarifado da Unidade Mista da FUNASA em Itaituba/PA, bem como pagamento por serviços de reforma não executados, na sua totalidade ou em parte, condenando-o ao pagamento dos débitos abaixo especificados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU:*

- responsável: RAIMUNDO NONATO LINO LOBATO

- débitos:

DATA DA OCORRÊNCIA	*VALOR HISTÓRICO (R$)*
22/10/1996	*1.700,00*
26/10/1996	*1.701,00*
13/12/1996	*1.795,00*
18/04/1997	*92.506,39*
TOTAL:	*97.702,39*

- valor atualizado em 14/05/2008: R$ 445.454,31

d) seja aplicada ao responsável a multa prevista nos arts. 19, ***caput****, e 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada mometariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;*

e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

f) encaminhar cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações que julgar cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da mesma Lei, c/c o art. 209, § 6º, do Regimento Interno/TCU."

7. O Ministério Público põe-se de acordo com o encaminhamento sugerido (fl. 387-v).

É o relatório.

VOTO

Das preliminares levantadas pelas empresas chamadas aos autos, a Secex/PA dá razão à que argüi a impossibilidade do exercício pleno do direito de defesa, principalmente pelo chamamento tardio daquelas empresas ao processo. Entende que a inexistência de documentos fiscais e contábeis relativos às venda dos produtos, inviabilizam a apresentação de provas importantes da não-participação nas fraudes. De acordo com o Código Tributário Nacional, os documentos fiscais podem ser destruídos após cinco anos do fato gerador dos registros.

2. Mesmo sendo pouco provável que o ex-servidor da unidade da Funasa em Itaituba tenha cooptado todas as empresas nas fraudes cometidas, como entende a Secex/PA, penso que a tese do desvio dos medicamentos pelo próprio servidor, após a entrega pelos fornecedores, é igualmente improvável, de modo que a participação consciente de pelo menos algumas empresas nos desvios se me afigura razoável. No entanto, é notório que os dados do processo não permitem identificar com clareza as empresas que participaram das fraudes e em que medida isso se deu.

3. Concordo também com a Secex/PA em que o chamamento tardio das empresas ao processo – perto de dez anos do acontecimento dos fatos – dificulta sobremodo a obtenção dos meios de defesa. Porém, como a responsabilidade das referidas empresas nas irregularidades ora apreciadas não pode ser completamente afastada pelos dados disponíveis no processo, entendo que a medida mais indicada seja o trancamento de suas contas, por serem iliquidáveis, impossibilitando o julgamento de mérito, nos termos dos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.443/1992. Tal medida aplica-se a todos os responsáveis solidários que

permaneceram ausentes do processo, mesmo após sua regular citação, eis que o óbice referido à apresentação de provas também lhes atinge.

4. Quanto ao responsável principal, Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato, ex-Secretário da unidade da Funasa em Itaituba/PA, apesar de sua condição de revel neste processo, não há dúvidas quanto à sua participação ativa e decisiva nas fraudes, desvios e até desfalques noticiados nos autos, tendo-os cometidos inclusive de forma compulsiva, no breve período de outubro de 1996 a abril de 1997. O próprio ex-servidor confessou ter praticado todos os atos inquinados no processo administrativo disciplinar que redundou na sua demissão do serviço público.

5. Por todas as irregularidades graves, de natureza delituosa, cometidas pelo responsável, mostra-se aplicável, além das sanções alvitradas pela Secex/PA, a declaração de sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8443/1992.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2367/2008 - TCU – Plenário

1. Processo: TC-002.386/2004-3

2. Grupo: II; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Raimundo Nonato Lino Lobato, CPF 047.133.972-53, ex-servidor da Unidade Mista da Funasa em Itaituba; empresas João F Rodrigues Construções, CNPJ nº 34.902.106/0001-00; João Félix Rodrigues, CPF nº 269.857.302-30, sócio; Silmed – Comércio e Representação Ltda., CNPJ nº 00.918..321/0001-70; Edmilson Moreira Lima (sócio-administrador), CPF nº 594.203.672-15, sócio; G V Souza, CNPJ nº 00.687.727/0001-99; Geraldo Vieira de Souza, CPF nº 236.268.522-53, sócio; Real Drogas Ltda., CNPJ nº 69.435.584/0001-24; Manoel José Rodrigues Pereira, CPF nº 487.389.213-91, sócio; ISMED Comercial Ltda., CNPJ nº 69.441.616/0001-02; Itamar dos Santos Miranda, CPF nº 402.206.993-72; INTERDROGAS Ltda., CNPJ nº 00.973.097/0001-19; e Edisio de O. Loiola, CPF nº 215.439.503-10.

4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde – Unidade Mista em Itaituba/PA.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secex/PA.

8. Advogado constituído nos autos: Rui Carlos Santos Silva, OAB/MA nº 3.851; Ivyane Oliveira Silva, OAB/MA nº 7.715; e Fabrício Amaral Leite, OAB/MA nº 5.608.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde em virtude de irregularidades praticadas pelo Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato, ex-secretário administrativo da Unidade Mista da autarquia em Itaituba/PA,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "d", 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato, condenando-o ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas especificadas, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO (R$)
22/10/1996	1.700,00

26/10/1996	1.701,00
13/12/1996	1.795,00
18/04/1997	92.506,39
TOTAL:	97.702,39

9.2. aplicar ao Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato a multa prevista nos arts. 19, **caput**, e 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.4. ordenar, nos termos do art. 20 e 21 da Lei nº 8.443/1992, o trancamento das contas de todos os demais responsáveis solidários chamados ao processo, por serem iliquidáveis, impossibilitando o julgamento de mérito;

9.5. inabilitar o Sr. Raimundo Nonato Lino Lobato para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992.

9.6. remeter cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do art. 209, § 6º, **in fine**, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2367-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VI – Plenário
TC-014.769/2004-7(c/ 2 anexos).
Natureza: Aposentadoria (Revisão de Ofício).
Órgão: Câmara dos Deputados.
Interessado: Luiz Flávio Farago, CPF 115.457.041-04.
Advogados constituídos nos autos: José Botelho Filho, OAB/DF 508, e Marcelo Borges Fernandes, OAB/DF 16.912.

SUMÁRIO: PESSOAL. REVISÃO DE OFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUPERVENIÊNCIA DE FATO NOVO. COMPROVAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INSUBSISTÊNCIA DA DECISÃO DENEGATÓRIA. LEGALIDADE DO ATO.

A superveniente comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de atividades rurais computado para efeito de aposentadoria junto ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Federais enseja a revisão de ofício da deliberação denegatória e o julgamento pela

legalidade do ato.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução do analista da Sefip, aprovada de modo uniforme pelos dirigentes da unidade técnica (fls. 116/118), transcrita, a seguir, com os ajustes de forma pertinentes.

"Versam os autos sobre as aposentadorias dos servidores acima nomeados da Câmara dos Deputados, cujos atos foram encaminhados para apreciação desta Corte, de conformidade com a IN nº 55/2007.

Primeiramente vale recordar que o ato de José Hélio de Souza (fls. 2/6) foi considerado legal pelo Acórdão 3.317/2007 – Segunda Câmara (fls. 76/79), da Sessão de 20/11/2007, publicado no DOU de 2/11/2007.

Por outro lado, o ato de Luiz Flávio Farago (fls. 7/11) foi considerado ilegal em razão da contagem recíproca de período de atividade rural do interessado sem recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Naquela assentada, especificamente no item 9.4.2.2, o Tribunal determinou à Câmara dos Deputados comunicasse ao interessado acerca da seguinte possibilidade:

'(...) de comprovar o recolhimento, perante o INSS, das contribuições previdenciárias em momento posterior à prestação do trabalho rural, de forma indenizada, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/1991, c/c com o art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei 8.212/1991, para fins de contagem recíproca desse tempo para a concessão de aposentadoria estatutária, conforme deliberado no Acórdão 1.893/2006-TCU-Plenário;'

Posteriormente, o interessado interpôs pedido de reexame que não prosperou, resultando daí a manutenção do acórdão recorrido em seus exatos termos, conforme se verifica do Acórdão 1.612/2008-Segunda Câmara, ***in verbis****:*

'9.1. conhecer do pedido de reexame interposto por Luiz Flávio Farago, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos o acórdão 3.317/2007-2ª Câmara;

9.2. dar ciência da presente deliberação, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente e à Câmara dos Deputados, alertando o órgão de origem que o efeito suspensivo proveniente da interposição do pedido de reexame ora apreciado não exime o Sr. Luiz Flávio Farago da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação do acórdão 3.317/2007-2ª Câmara'.

Ocorre que, por seu Ofício de nº 20/Coipe/2008, o Departamento de Pessoal da Câmara dos Deputados levou ao conhecimento desta Secretaria que o interessado comprovou o pagamento das contribuições previdenciárias referentes ao período de atividade rural (fls. 95/98). E apresentou cópia da Guia da Previdência Social – GPS, bem como do respectivo comprovante de pagamento (fls. 101/106).

Ante o exposto, com fundamento no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a exegese que lhe foi conferida pelo Acórdão 164/2006 da Primeira Câmara, no sentido de que '(...) o poder de revisão é um só, não se distingue pelo tipo de deliberação proferida [se pela legalidade ou ilegalidade], se em um ou em outro sentido', propomos a revisão de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público, dos acórdãos anteriormente proferidos nos autos para considerar legal, para fins de registro, o ato de aposentadoria do Sr. Luiz Flávio Farago."

2. O Ministério Público junto ao TCU manifesta-se de acordo com a proposta oferecida pela unidade técnica (fl. 118- verso).

É o relatório.

VOTO

Assiste razão à Sefip.

2. De acordo com o art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, com a interpretação extensiva que lhe foi conferida pelo Voto condutor do Acórdão nº 164/2006-TCU-Primeira Câmara, o poder de revisão desta Corte de Contas abrange tanto as deliberações proferidas pela legalidade quanto pela ilegalidade de atos de pessoal.

3. Assim, considerando que o interessado comprovou o recolhimento das contribuições previdências alusivas ao tempo de atividades rurais de 6 anos, 3 meses e 3 dias utilizado no cômputo de

sua aposentadoria no regime estatutário federal, nada mais há a obstar a revisão da deliberação denegatória.

4. Dessa forma, pode o ato do Sr. Luiz Flávio Farago receber a chancela de legal por esta Corte de Contas, cabendo-lhe, por conseguinte, o devido registro.

Nessas condições, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2368/2008 - TCU – Plenário

1. Processo: n.º TC - 014.769/2004-7.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VI – Aposentadoria (Revisão de Ofício).
3. Órgão: Câmara dos Deputados.
4. Interessado: Luiz Flávio Farago, CPF 115.457.041-04.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Sefip.
8. Advogados constituído nos autos: José Botelho Filho, OAB/DF 508, e Marcelo Borges Fernandes, OAB/DF 16.912.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria em que, nesta fase processual, aprecia-se revisão de ofício contra o subitem 9.2 do Acórdão nº 3.317/2007-TCU-2ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU, tornar insubsistente o subitem 9.2 do Acórdão n° 3.317/2007-TCU-2ª Câmara;

9.2. com fundamento nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal, nos arts. 1º, V, 39, II, e 45 da Lei n. 8.443/1992, considerar legal o ato de aposentadoria de Luiz Flávio Farago (fls. 7/11), determinando-lhe o respectivo registro;

9.3. dar ciência desta deliberação ao interessado e à Câmara dos Deputados;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2368-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-004.792/2007-6.
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogados constituídos nos autos: Claudismar Zupiroli, OAB/DF 12.250; Nilton Antônio de Almeida Maia, OAB/RJ 67.460; Nelson Sá Gomes Ramalho, OAB/RJ 37.506; Guilherme Rodrigues Dias, OAB/RJ 58.476; Ésio Costa Júnior, OAB/RJ 59.121; Hélio Siqueira Júnior, OAB/RJ 62.929; Eduardo Jorge Leal de Carvalho e Albuquerque, OAB/RJ 57.404; Gustavo Cortês de Lima, OAB/DF 10.969; Alberto Moreira Rodrigues, OAB/DF 12.652; Frederico Rodrigues Barcelos de Sousa, OAB/DF 16.845; Daniele Farias Dantas de Andrade, OAB/RJ 117.360; Ingrid Andrade Sarmento, OAB/RJ 109.690; Juliana de Souza Reis Vieira, OAB/RJ 121.235; Marco Antônio Cavalcante da Rocha, OAB/PE 2.940; Meg Montana Kebe, OAB/RJ 124.440; Rodrigo Muget da Costa, OAB/RJ 124.666; Zilto Bernardi Freitas, OAB/RJ 97.299; e Marcos César Veiga Rios, OAB/DF 10.610.

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA. LEVANTAMENTO DE PROGRAMAS DE TRABALHO DA PETROBRAS PARA O PLANEJAMENTO DO FISCOBRAS 2007. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob, com o objetivo de reunir informações acerca dos Programas de Trabalho da empresa Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, a fim de subsidiar o planejamento das fiscalizações deste Tribunal no âmbito do Fiscobras 2007.

2. O analista responsável pelo exame do feito no âmbito da unidade técnica confeccionou a instrução de fls. 25/32, a qual reproduzo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes:

"*Objetivo*

Levantar informações acerca dos Programas de Trabalho da Petrobras visando ao planejamento do Fiscobras 2007, conforme deliberação constante do Despacho de 5/2/2007 do Min. Walton Alencar Rodrigues, exarado nos autos do TC-002.859/2007-8.

2. As informações levantadas deverão subsidiar a seleção de um conjunto de contratos a serem fiscalizados no âmbito do Fiscobras 2007 que expressem da forma mais representativa possível a proposta contida no Orçamento Anual de Investimento da Petrobras – OAI/2007 - PL nº15/2006 – CN.

Metodologia

3. O presente levantamento de auditoria deu seqüência a um conjunto de atividades que teve início com a seleção de 17 Programas de Trabalho contidos no OAI 2007 da Petrobras, abrangendo as grandes áreas E&P, Refino de Petróleo, Transporte Dutoviário e Energia. As atividades que sucederam a seleção desses Programas de Trabalho foram:

i) apresentação, por parte da Petrobras, de palestras sobre cada um dos Programas de Trabalho selecionados no período de 29/11 a 1º/12/2006 (ver quadro 2);

ii) solicitação por parte do TCU de informações sobre os projetos (INs) conforme o Ofício 1143/2006-TCU/SECEX-1 de 12/12/2006, folhas 4 a 6, processo 004.792/2007-6, Principal;

iii) pré-seleção por parte do TCU dos projetos (INs) informados pela Petrobras em resposta ao Ofício 1143/2006-TCU/SECEX-1 de 12/12/2006;

iv) solicitação por parte do TCU de informações sobre os contratos vinculados aos projetos pré-selecionados na etapa anterior, encaminhada pelos Ofícios de Requisição 01-71/2007 e 02-71/2007, folhas 10 a 17, Processo 004.792/2007-6, Principal;

v) esclarecimento e processamento das informações prestadas na etapa anterior com vistas ao planejamento do Fiscobras 2007 no âmbito da Petrobras, sendo essa última etapa o objeto do presente levantamento de auditoria.

4. Deve ser ressaltado que a Petrobras atrasou a entrega das informações solicitadas relativas às INs, principalmente da área de E&P. Ainda assim, as informações dessa área só foram parcialmente

entregues em 12/2/2007, sendo que a data estabelecida no Ofício de Requisição 1.143/2006-TCU/SECEX-1 foi 20/1/2007. O restante das informações foram disponibilizadas já durante a execução do levantamento de auditoria depois do dia 26/02/2007. Esses fatos prejudicaram bastante o andamento dos trabalhos, tanto na fase de planejamento, quanto na fase de execução.

5. Apresenta-se abaixo a relação dos Programas de Trabalho que foram objeto do presente levantamento de auditoria:

QUADRO 2

SELEÇÃO DOS PROGRAMAS DE TRABALHO - FISCOBRAS 2007 - OAI 2007 - PL nº 15/2006 – CN		
OFERTA DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL		
Programática	*Descrição*	*Valor (R$)*
286 2759 0030	*Manutenção e Recuperação dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás Natural na Região Sudeste*	*4.225.490.704,00*
286 2761 0020	*Manutenção e Recuperação dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás Natural na Região Nordeste*	*1.622.408.016,00*
286 2D02 0030	*Desenvolvimento dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás Natural da Bacia de Campos*	*2.911.984.192,00*
286 2D02 0032	*Desenvolvimento dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás Natural da Bacia do Espírito Santo*	*796.340.000,00*
286 2D04 0030	*Desenvolvimento dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás Natural da Bacia de Santos*	*1.348.580.388,00*
286 1924 0002	*Exploração de Petróleo e Gás Natural - Nacional*	*2.046.285.704,00*
REFINO DE PETRÓLEO		
Programática	*Descrição*	*Valor (R$)*
288 3125 0035	*Modernização e Adequação do Sistema de Produção da Refinaria Presidente Bernades de Cubatão RPBC(SP)*	*412.871.671,00*
288 3135 0033	*Modernização e Adequação do Sistema de Produção da Refinaria Duque de Caxias - REDUC (RJ)*	*778.918.003,00*
288 3155 0035	*Modernização e Adequação do Sistema de Produção da Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR (PR)*	*557.935.550,00*
	TRANSPORTE DUTOVIÁRIO DE PETRÓLEO E DERIVADOS	
Programática	*Descrição*	*Valor (R$)*
289 4107 0001	*Manutenção da Infra-Estrutura de Transporte Dutoviário de Petróleo e Derivados*	*325.264.000,00*
289 1C22 0035	*Ampliação da Capacidade do Sistema de Escoamento de Petróleo e Derivados da Refinaria de Paulínea - REPLAN para 63.000 m³/dia*	*110.710.400,00*
289 1C24 0043	*Ampliação da Capacidade do Sistema de Escoamento de Petróleo e Derivados da Refinaria Alberto Pasqualini - REFAP para 30.000 m³/dia*	*78.880.000,00*
289 11SM 0023	*Implantação do Terminal de Pecém (CE)*	*131.265.600,00*
289 11SW 0030	*Implantação de Sistema de Escoamento de Alcool(Ribeirão Preto-SP/REPLAN/Ilha Dágua-RJ)*	*143.840.000,00*
	ENERGIA NA REGIÃO SUL, SUDESTE E CENTRO-OESTE	
Programática	*Descrição*	*Valor (R$)*
295 10WI 0043	*Implantação da 2ª Fase da Usina Termelétrica de Canoas (RS) de 90 MW*	*125.594.677,00*
296 10WJ 0035	*Implantação da Usina Termelétrica de Cubatão (SP) com 160 MW*	*180.253.771,00*
296 1C65 0033	*Modernização e Adequação do Sistema de Produção da UTE TERMORIO, com 1163MW*	*121.415.963,00*

6. O desencadeamento das etapas acima descritas com o objetivo de selecionar os contratos que serão objeto do planejamento de auditoria do Fiscobras 2007 seguiu uma sequência de eventos e critérios que podem ser resumidos no seguinte quadro:

QUADRO 1

ROTEIRO DE SELEÇÃO DE CONTRATOS DA PETROBRAS PARA O FISCOBRAS

O que fazer	*Como fazer*	*Por que fazer*
1- Verificar as dotações orçamentárias e metas dos Programas de Trabalho - PTs.	*Exame da LOA e seus anexos.*	*- Para conhecer a finalidade dos PTs (tipos de obra) e os limites de gasto autorizados pela Lei.* *- Pré-selecionar os PTs.*
2 -Solicitar que a Petrobras forneça o valor orçado atualizado dos PTs pré-selecionados no item 1.	*Requisição.*	*Conhecer a materialidade das ações - PTs pré-selecionados.*
3 – Solicitar que o Gestor de cada área afim ao PT forneça informações prévias acerca dos projetos (INs) a eles relacionados e que poderão ser objeto do FISCOBRAS: *- número;* *- descrição;* *- identificação;* *- valor total;* *- valor orçado para 2007;* *- fase atual (I a V, conforme sistemática adotada pela Companhia, informando ainda, para as fases III e IV, se há licitações e/ou obras em andamento);* *- percentual físico e financeiro executado até 2006;* *unidade responsável , com indicação do respectivo gerente, localização e telefone.*	*- Requisição.* *- Exame das informações prestadas.*	*- Conhecer os componentes dos Projetos (INs) que são importantes no processo de seleção dos empreendimentos(obras) que serão auditadas.* *- Selecionar os Projetos que possuam valor individual igual ou maior que R$ 100.000.000,00.* *- Selecionar empreendimento que possua relevância em termos de valores investidos pela União.* *- Excluir projetos que não tenham avanço físico e financeiro.* *- Pré-selecionar os projetos (INs) a serem auditados.*
4 – Solicitar que o gerente de cada IN (projeto) pré-selecionado no item 3, ou o Gestor do PT a ele relacionado, forneça informações prévias acerca dos contratos vinculados e que poderão ser objeto do FISCOBRAS: *- número no sistema SAP/R3;* *- valor global inicialmente contratado;* *- valor total dos aditivos, se houver;* *- data de início da vigência, prazo de execução inicial e prazo de execução atual;* *- percentual físico e financeiro até o ano anterior.*	*- Requisição.* *- Pesquisa no sistema gerencial da Petrobras SAP/R3.* *- Solicitar interlocutor da Petrobras com o devido acesso ao sistema SAP/R3.*	*- Conhecer os dados elementares e o estado de execução de cada UI(Unidades de Investimento) para selecionar os contratos e as fiscalizações in loco.* *- Pré-seleção dos contratos a serem auditados.*

5 – Selecionar contratos *5.1 – Excluir contratos materialmente irrelevantes;* *5.2 – Excluir contratos não relacionados à obras;* *5.3 - Avaliação de risco: Selecionar dentre os contratos materialmente mais relevantes, aqueles que representem menor risco de auditoria (possam ser fiscalizados com maior efetividade levando-se em conta as técnicas e recursos de auditoria disponíveis).*	*-Estabelecer valor de corte.* *-Verificar contratos sem relação com obras.* *-Verificar as técnicas e recursos de auditoria que poderão ser empregados em cada área do contrato a ser auditada: processo licitatório, projetos, medições, orçamento etc., abstendo-se de auditar as áreas do contrato que envolvam risco elevado.*	*- Obter, dentre os contratos materialmente mais relevantes, aqueles que possam ser fiscalizados com maior efetividade e eficiência.* *- Identificar oportunidades de melhorias para o aprimoramento dos trabalhos de auditoria.*

7. Depois de selecionados os contratos conforme o roteiro acima, foram elaboradas planilhas contendo as seguintes informações:

i) identificação do PT;

ii) identificação da Unidade de Negócios – UN – relacionada ao PT;

iii) relação dos projetos - INs relacionados ao PT;

iv) relação dos contratos pré-selecionados e relacionados aos projetos mencionados no subitem anterior.

8. Para cada contrato foi informado o seu valor inicial, o total de aditivos, o seu objeto (descrição sucinta) e o avanço financeiro.

<u>Contratos selecionados:</u>

9. As planilhas contendo os contratos selecionados estão apresentadas no volume anexo, fls. 20/39.

<u>Observações:</u>

- O PT 286.2D03.0032, Desenvolvimento dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás Natural da Bacia do Espírito Santo, contempla dotação de recursos para 2007 no valor de R$ 490.616.810,00 para uma IN não constituída. O projeto está designado apenas por ADESS-164, não tendo, até o momento, obras ou licitações em andamento. (Ver fl. 167 do volume anexo).

- No volume anexo, fls. 39/164, é apresentada a relação de contratos da área de E&P informados pela Petrobras, que fizeram parte da seleção.

<u>Limitações ao andamento dos trabalhos.</u>

10. A principal dificuldade encontrada pela equipe de auditoria na coleta das informações desejadas foi o acesso ao sistema informatizado da empresa SAP/R3. Constatou-se que as informações solicitadas pela equipe de auditoria, explicitadas no Ofício 01-71/2007, poderiam ser disponibilizadas tempestivamente caso houvesse interlocutores com acesso adequado ao sistema. Cabe lembrar que esse mesmo Ofício alertou para a necessidade da disponibilização de tais interlocutores.

11. A empresa alegou que os dados a serem pesquisados no SAP/R3 deveriam ser fornecidos pelas respectivas Unidades de Negócios, o que iria demandar um tempo maior para as respostas do que o pretendido pela equipe de auditoria. Verificou-se, entretanto, que, à exceção do avanço físico dos contratos, todas as outras informações solicitadas poderiam ter sido prontamente disponibilizadas por simples consulta ao referido sistema gerencial.

<u>Observação relativa aos projetos (INs).</u>

12. Em resposta ao Ofício de Requisição 1.143/2006 – PESP 2007 de 12/12/2006, conforme mencionado, a Petrobras encaminhou a relação de projetos (INs) contendo, dentre outras informações, os valores totais de cada um.

13. Observa-se que grande quantidade de projetos relativos às áreas de E&P e Refino possuem valores superiores a R$ 67.500.000,00, ou quarenta e cinco vezes o limite estabelecido no art. 23, I, 'c', da Lei 8.666, de 1993, enquadrando esses projetos no art. 3º, §1º, inciso I, e §2º, da Lei nº 10.933 (Plano Plurianual 2004/2007). A referida Norma determina que para obras de valor estimado superior ao disposto no art. 23, I, 'c', da Lei 8.666/1993, deverá ser constituído projeto orçamentário específico, no

nível de título, não sendo permitida a utilização de dotações consignadas em outro crédito orçamentário, ***in verbis****:*

'Art. 3º As metas físicas dos projetos de grande vulto, estabelecidas para cada ano do período do Plano, constituem-se, a partir do exercício de 2006, em limites a serem observados pelas leis de diretrizes orçamentárias e pelas leis orçamentárias e seus créditos adicionais, respeitada a respectiva regionalização.

§ 1º Para efeito desta Lei, entende-se por projeto de grande vulto:

I – os financiados com recursos do orçamento de investimento das estatais, de responsabilidade de empresas de capital aberto ou de suas subsidiárias, cujo valor total estimado seja superior a quarenta e cinco vezes o limite estabelecido no art. 23, I, 'c', da Lei nº 8.666, de 1993;

(...)

§ 2º A obra de valor total estimado superior ao limite estabelecido no § 1º deverá constituir projeto orçametário específico, no nível de título, vedada, para a sua execução, a utilização de dotações consignadas em outro crédito orçamentário.'

14. Entende-se, assim, que os projetos da Petrobras (INs) com valores estimados superiores a R$ 67.500.000,00 deverão constituir projeto orçamentário ou ações programáticas específicas, não se admitindo a utilização de dotações consignadas em outros programas de trabalho.

15. No volume anexo ao presente processo, fls. 165/192, são apresentados os projetos (INs) informados pela Petrobras relativos às áreas de E&P e Refino. Dentre esses projetos, oitenta e seis enquadram-se na norma acima mencionada e deveriam estar constituídos em projetos orçamentários específicos. Cita-se abaixo alguns desses projetos com valores mais expressivos:

<u>Área de E&P:</u>

i) Pro-DESENV CAMPO BALEIA AZUL – IN367405001, vinculado ao PT 286.2D02.0030; valor total estimado: R$ 1.652.849.035,00;

ii) Pro-FASE 2 DESENV CAMPO JUBARTE – IN 366804002, idem; valor estimado: R$ 5.607.415.738,00;

iii) Pro-DESENV CAMPO CANAPU – IN 3681060012, vinculado ao PT 286.2D03.0032; valor estimado: R$ 499.815.232,00;

iv) RONCADOR MÓDULO 1 A FASE 2 P52 – IN 3549904151, vinculado ao PT 286.1924.002; valor estimado: R$ 3.176.840.745,00;

v) Pro-BC1213A AVALIAÇÃO INTEG ALBACORA IN 353003007, vinculado ao PT 286.2759.0030; valor estimado: R$ 3.277.500.000,00.

<u>Área de Refino:</u>

i) Carteira de Gasolina da Refinaria Presidente Bernardes de Cubatão (RPBC), IN 521004500, vinculado ao PT 288.3125.0035; valor estimado: R$ 281.000.000,00;

ii) Unidade de Coque e Unidade de Hidrotratamento de Nafta de Coque da Refinaria Duque de Caxias (REDUC), vinculado ao PT 288.3135.0030; valor estimado: R$ 356.000.000,00.

<u>Fontes de Informação:</u>

16. As principais fontes de informação desse trabalho foram o sistema gerencial informatizado da Petrobras SAP/R3, os técnicos de auditoria interna, os interlocutores junto ao TCU do E&P, UN-Rio e Abastecimento, além de técnicos das áreas de contratação.

<u>Conclusão:</u>

17. O grande volume e a complexidade envolvida na execução de boa parte dos empreendimentos do sistema Petrobras tornam necessário o desenvolvimento de uma sistemática de seleção prévia de contratos para o Fiscobras que envolva, além do fator materialidade, outros critérios, tais como: avaliação do objeto, avanço financeiro e quantidade de aditivos.

18. Esses dados, conforme ficou demonstrado durante os trabalhos de auditoria, poderiam ser obtidos diretamente do sistema gerencial SAP/R3, bastando para tal que houvesse um interlocutor com acesso às informações mencionadas, ou que fossem disponibilizados acesso e treinamento aos analistas do TCU. A obtenção desses dados em tempo hábil viabilizaria a seleção de um conjunto de contratos que representasse adequadamente o Orçamento Anual de Investimento – OAI da Petrobras, tornando mais efetivos os trabalhos de fiscalização do Fiscobras no âmbito dessa empresa.

19. O aprimoramento do planejamento das auditorias do sistema Petrobras deverá passar pelo aprimoramento das etapas aqui realizadas que, resumidamente, foram:

a) apresentação por parte da Petrobras de palestras sobre os Programas de Trabalho pré-selecionados pelo TCU;

b) solicitação por parte do TCU de informações sobre os projetos (INs) vinculados aos PTs do item a;

c) pré-seleção dos projetos (INs) informados pela Petrobras em resposta ao item b;

d) solicitação por parte do TCU de informações sobre os contratos vinculados aos projetos pré-selecionados na etapa anterior: objeto do contrato, valor global, valor dos aditivos, prazo previsto inicialmente, prazo previsto atualmente e avanço físico-financeiro até o fim do exercício anterior;

e) esclarecimento e processamento das informações prestadas na etapa anterior com vistas ao planejamento do Fiscobras 2007 no âmbito da Petrobras.

20. O aprimoramento dessas etapas deve ser visto como a obtenção tempestiva das informações requisitadas, sendo fundamental para isso a disponibilização de interlocutores e o adequado acesso e treinamento dos analistas do TCU com vistas à realização de consultas ao sistema gerencial informatizado SAP/R3. Cabe lembrar que a presente auditoria cumpriu seu objetivo de colher elementos para o planejamento do Fiscobras 2007 no âmbito da Petrobras, ficando a ressalva de que o trabalho poderia ter sido mais eficiente, significando: menor espaço de tempo, melhor esclarecimento a respeito do objeto dos contratos e, por fim, uma maior segurança em relação aos dados obtidos.

21. Mesmo com as limitações mencionadas, foi possível realizar a seleção dos contratos conforme os critérios apresentados no quadro 1 e, dentre esses, escolher de forma mais analítica aqueles que apresentaram as melhores condições de serem efetivamente auditados. Nessa forma mais analítica de seleção, levou-se em consideração também as obras de melhor domínio do corpo técnico do TCU, a data de início e a execução financeira do contrato e a dimensão das equipes disponíveis para executar auditorias no sistema Petrobras.

22. Sugere-se, assim, que sejam auditados no âmbito do Fiscobras 2007 os contratos relacionados no volume anexo contidos nas folhas 20 a 38. Visando facilitar o planejamento das auditorias, foram disponibilizadas para as Secretarias envolvidas com as fiscalizações na Petrobras, os arquivos com os dados dos contratos fornecidos pela empresa, assim como a relação dos contratos selecionados pela equipe.

23. A observação dos dados relativos aos projetos (INs) informados pela Petrobras, procedimento que fez parte dos trabalhos de auditoria, permitiu identificar que muitos desses projetos teriam que estar constituídos como projetos orçamentários específicos, tendo em vista o valor total estimado para sua execução. A falta desse requisito vai de encontro ao disposto no art. 3º, §1º inciso I, e §2º, da Lei 10.933/2003 (Plano Plurianual 2004/2007), norma esta que visa a dar transparência e maior visibilidade às obras enquadradas como de grande vulto.

24. A equipe de auditoria entende que tal distorção deve ser corrigida para que os propósitos da Lei 10.933 (Plano Plurianual 2004/2007) sejam alcançados, motivo pelo qual inseriu proposta de encaminhamento, descrita a seguir, determinando providências à Petrobras nesse sentido.

<u>Proposta de Encaminhamento:</u>

25. Submetemos os autos à consideração superior, para posterior envio ao Relator da matéria, propondo determinar à Petrobras que:

25.1. considerando as disposições do art. 245, incisos II e III do Regimento Interno do TCU, disponibilize, aos Analistas de Controle Externo do TCU, senhas de acesso em nível de consulta, bem como possibilite treinamento para a utilização do sistema informatizado SAP/R3, visando a obtenção de todas as informações relativas aos atos de aquisição de bens e serviços realizados pela empresa.

25.2. nos termos do art. 3º, §1º inciso I, e §2º, da Lei 10.933 (Plano Plurianual 2004/2007), atribua aos seus projetos, ora designados por IN, com valores estimados superiores a quarenta e cinco vezes o especificado no art. 23, I, 'c', da Lei nº 8.666 de 1993, ***status*** *de Programa de Trabalho, de forma que esses constituam projeto orçamentário específico, no nível de título, vedada, para a sua execução, a utilização de dotações consignadas em outro crédito orçamentário*".

3. O encaminhamento sugerido pelo analista contou com a anuência do diretor e do titular da unidade técnica (fls. 32/33).

4. Mediante o despacho datado de 25/8/2008 (fl. 39), determinei o encaminhamento dos autos à Segecex, para que se pronunciasse sobre a proposta lançada pela Secob no subitem 25.1, haja vista a manifestação atual dessa unidade técnica no sentido de não mais necessitar do acesso ao Sistema SAP/R3

da Petrobras, bem como a demonstração de interesse apresentada pela 1ª Secex no acesso ao referido sistema, ambas obtidas por meio de contatos telefônicos mantidos com minha assessoria.

5. Em cumprimento a esse despacho, a Segecex encaminhou o processo à 1ª Secex, a qual, em resposta, registrou, no parecer de fl. 40, que "*sempre terá interesse em acessar o Sistema SAP e demais sistemas do Grupo Petrobras, ferramentas essas essenciais aos trabalhos de controle externo. Observa-se, no entanto, que tais acessos devem ocorrer no âmbito de levantamentos ou fiscalizações a serem realizados. Não há, neste momento, ações em andamento que demandem esse procedimento. Quando oportuno, ele será requerido pelas respectivas equipes de fiscalização junto à direção da estatal. Assim, somos pelo encaminhamento no sentido da perda de objeto da proposta de fl. 32, item 1.1*".

É o relatório.

VOTO

Trata-se do relatório do levantamento de auditoria realizado pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob na Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, no âmbito do Fiscobras 2007, objetivando reunir as informações necessárias e suficientes com vistas a subsidiar o planejamento das fiscalizações deste Tribunal nos Programas de Trabalho da referida empresa.

2. Preliminarmente, esclareço que o levantamento realizado pela Secob, embora tenha transcorrido em meio a ambiente cercado de dificuldades operacionais no relacionamento com o ente fiscalizado, alcançou os objetivos definidos na fase de planejamento. Como resultado dos trabalhos de fiscalização, foram executadas diversas auditorias em contratos específicos da Petrobras, os quais estão relacionados às fls. 20/38 do Anexo 1. Considerando, então, que o presente levantamento cumpriu a finalidade para a qual foi constituído, julgo cabível o seu arquivamento.

3. Quanto ao endereçamento de determinação à Petrobras para que disponibilize, aos técnicos deste Tribunal, senhas de acesso em nível de consulta e treinamento ao sistema informatizado SAP/R3, o qual centraliza as informações gerenciais acerca dos contratos celebrados pela empresa, entendo que, neste momento, tal medida não se faz necessária, ante as manifestações recentemente apresentadas pela Secob e pela 1ª Secex, de inexistência, atualmente, de demanda que justifique a adoção dessa medida.

4. Em vista disso, deixo de acolher a proposta contida no subitem 25.1 do relatório de levantamento de auditoria.

5. No tocante à determinação para que a aludida entidade corrija a falha observada no Orçamento Anual de Investimentos do exercício de 2007, relativa ao modo de orçamentação dos empreendimentos considerados de grande vulto, ou seja, com valores superiores ao limite estabelecido pelo art. 3º, § 1º, inciso I, e § 2º, da Lei nº 10.933/2003 (Plano Plurianual do período de 2003/2007), julgo pertinente a medida proposta pela Secob, a fim de evitar a ocorrência futura de falha de mesma natureza.

6. Ressalvo, apenas, que, ante a edição da Lei nº 11.653/2008, relativa ao Plano Plurianual para o período de 2008/2011, o dispositivo legal a ser observado pela entidade deve ser o art. 10, inciso I e § 1º, da referida lei, abaixo transcrito, o qual manteve a mesma exigência da Lei nº 10.933/2003:

"*Art. 10. Consideram-se, para efeito deste Plano, como Projetos de Grande Vulto, ações orçamentárias do tipo projeto:*

I - financiadas com recursos do orçamento de investimento das estatais, de responsabilidade de empresas de capital aberto ou de suas subsidiárias, cujo valor total estimado seja igual ou superior a cem milhões de reais;

(...)

§ 1º O projeto de grande vulto deverá constituir ação orçamentária específica a nível de título, com objeto determinado, vedada sua execução à conta de outras programações".

Ante o exposto, acolhendo, em parte, a proposta de encaminhamento formulada pela Secob, com os ajustes pertinentes, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2369/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.792/2007-6.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Petroleo Brasileiro S.A. - Petrobras.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secob.
8. Advogados constituídos nos autos: Claudismar Zupiroli, OAB/DF 12.250; Nilton Antônio de Almeida Maia, OAB/RJ 67.460; Nelson Sá Gomes Ramalho, OAB/RJ 37.506; Guilherme Rodrigues Dias, OAB/RJ 58.476; Ésio Costa Júnior, OAB/RJ 59.121; Hélio Siqueira Júnior, OAB/RJ 62.929; Eduardo Jorge Leal de Carvalho e Albuquerque, OAB/RJ 57.404; Gustavo Cortês de Lima, OAB/DF 10.969; Alberto Moreira Rodrigues, OAB/DF 12.652; Frederico Rodrigues Barcelos de Sousa, OAB/DF 16.845; Daniele Farias Dantas de Andrade, OAB/RJ 117.360; Ingrid Andrade Sarmento, OAB/RJ 109.690; Juliana de Souza Reis Vieira, OAB/RJ 121.235; Marco Antônio Cavalcante da Rocha, OAB/PE 2.940; Meg Montana Kebe, OAB/RJ 124.440; Rodrigo Muget da Costa, OAB/RJ 124.666; Zilto Bernardi Freitas, OAB/RJ 97.299; e Marcos César Veiga Rios, OAB/DF 10.610.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada na Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, com vistas a levantar informações acerca dos Programas de Trabalho da Petrobras, visando ao planejamento do Fiscobras 2007,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Petrobras que, nos termos do art. 10, inciso I e §1º, da Lei nº 11.653/2008 (Plano Plurianual para o período de 2008/2011), atribua aos projetos com valores estimados superiores a R$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) **status** de Programa de Trabalho, de forma que constituam ação orçamentária específica a nível de título, com objeto determinado, vedada sua execução à conta de outras programações;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2369-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 012.593/2008-5
Natureza: Administrativo.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Órgão: Tribunal de Contas da União.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO TCU Nº 178/2005. DISPENSA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMENDAS. APROVAÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de proposta de alteração da Resolução TCU nº 178, de 24/8/2005, a qual estabelece procedimentos para a autuação de processos de cobrança executiva e para a organização da documentação a ser remetida aos órgãos/entidades responsáveis pela execução dos acórdãos condenatórios deste Tribunal.

2. Transcrevo, a seguir, a justificação apresentada pelo Ministro Ubiratan Aguiar na Sessão de 28/5/2008, inserida à fl. 2 dos autos:

"*A constituição e o encaminhamento da cobrança executiva constituem as últimas etapas do ciclo de existência de um processo em que o Tribunal de Contas da União tenha imputado a responsável sanção de natureza pecuniária. E por meio dela que se busca dar efetividade ao título de natureza executiva no qual se constitui o acórdão condenatório.*

No exercício da função de Ministro-Corregedor tenho buscado transmitir às unidades técnico-executivas a importância de se tornar o controle externo exercitado por meio do julgamento de contas o mais tempestivo possível, em todas as suas etapas. Isso inclui, por evidente, a etapa de montagem e encaminhamento dos processos de cobrança executiva (CBEX).

Os procedimentos para a autuação de processos de cobrança executiva são regulados pela Resolução-TCU n° 178/2005, que, em seu art. 3º, fixa em 30 (trinta) dias o prazo para que as unidades técnico-executivas dêem cumprimento às tarefas que lhes competem neste mister. Ao término daquele prazo, o processo de cobrança executiva e respectiva documentação devem ser encaminhados à Secretaria Adjunta de Contas - Adcon.

A Corregedoria tem dedicado especial atenção ao cumprimento do referido prazo.

A Resolução-TCU n° 178/2005, contudo, não estabelece qualquer prazo para que a Secretaria-Adjunta de Contas execute as providências que lhe são próprias. Essa omissão normativa pode retirar a eficácia que se pretende imprimir com a busca da ação tempestiva por parte das demais unidades.

O Projeto de Resolução ora proposto busca sanar a lacuna hoje existente e criar referencial normativo, sob o prisma temporal, para a atuação da Adcon."

3. Com base nesses argumentos, o ilustre Ministro propõe a edição do seguinte normativo:

"*RESOLUÇÃO - TCU N° , DE DE 2008*

Altera a Resolução-TCU n° 178, de 24 de agosto de 2005, que estabelece procedimentos para a autuação de processos de cobrança executiva e para a organização da documentação a ser remetida aos órgãos/entidades responsáveis pela execução dos acórdãos condenatórios do Tribunal de Contas da União.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da competência fixada no art. 1º, XXXIII, de seu Regimento Interno:

Considerando a necessidade de conferir tratamento ágil à organização e tramitação dos processos de cobrança executiva, resolve:

Art. 1º. Fica alterado o ***caput*** *do art. 4° da Resolução-TCU n° 178, de 24 de agosto de 2005, que passa a ter a seguinte redação:*

'Art. 4º. Cabe à Secretaria Adjunta de Contas, no prazo de trinta dias:'

Art. 2°. É fixado o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar desta data, para que a Secretaria Adjunta de Contas proceda ao exame da documentação e encaminhamento dos autos de cobrança executiva que se encontram pendentes em seu âmbito de atuação.

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Presidente"

4. Sorteado relator do feito e ante o proposto no art. 2º do projeto de resolução em questão, determinei, mediante o despacho de fl. 5, datado de 10/7/2008, o encaminhamento dos autos à então

Secretaria Adjunta de Contas, para que se manifestasse acerca dos processos de cobrança executiva em tramitação naquela unidade, bem como da sua forma de atuação.

5. Em resposta, a unidade técnica lavrou o parecer de fls. 6/11, o qual transcrevo a seguir:

"*O processo de trabalho denominado 'cobrança executiva' tem origem a partir do não-pagamento dos débitos oriundos de acórdãos condenatórios prolatados pelo TCU, sendo constituído em cada unidade técnica. Em termos de fluxo, após a sua constituição, o processo é enviado pelas unidades técnicas ao Ministério Público junto ao TCU, por intermédio da Secretaria-Adjunta de Contas (Adcon) que realiza exame da documentação a ser encaminhada aos órgãos executores, entre os quais a Advocacia-Geral da União (AGU) e empresas estatais.*

I

<u>O Papel da Adcon no Processo de Cobrança Executiva</u>

A Adcon participa do processo de Cbex por intermédio do Serviço de Cadastros e Cobrança Executiva (Scbex). Atualmente o Scbex tem, entre suas principais atribuições, as relacionadas a: a) gestão de todos os cadastros de informações do Tribunal (cadastro de contas julgadas irregulares/Cadirreg, cadastro de inidôneos para contratar com a Administração Pública e cadastro de inabilitados para o exercício de funções públicas) e b) verificação censitária, ou seja, de todos os processos, para fins de controle de qualidade, de cobrança executiva (Cbex) encaminhados pelas unidades técnicas.

Cabe informar que a gestão de cadastros envolve inúmeras atividades tais como a coordenação da atuação das atividades das unidades técnicas, principalmente em relação ao Cadirreg, e o atendimento de solicitação de informações e de certidões, via processo, por meio de telefonemas ou por intermédio de correio eletrônico.

A despeito de ser uma das mais nobres atividades do TCU, a lista de contas julgadas irregulares entregue à Justiça Eleitoral, é confeccionada a partir dos dados do Cadirreg que necessita ser reformulado pois permite a ocorrência de muitas inconsistências, fato esse que é percebido mais intensamente em períodos eleitorais.

Sempre em contrapartida às solicitações de correções, providências e esclarecimentos, surgem mais demandas que necessitam ser analisadas e respondidas.

No tocante à verificação censitária, a despeito de questionável como método de controle de qualidade, cujas melhores práticas prescrevem que seja amostral, vem sendo realizada de forma detalhada e rigorosa, o que envolve freqüente devolução de processos para novos acertos.

O trabalho do Scbex sobre um processo de cobrança executiva envolve, além da conferências de informações registradas no Cadirreg, basicamente duas etapas: a) pesquisa de bens rurais, junto ao Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR) do Incra, e de outros bens, junto ao Infoseg, e b) verificação da documentação constante dos processos encaminhados pelas unidades técnicas.

O objetivo da pesquisa de bens é o de facilitar o trabalho da AGU e dos outros órgãos executores quando de uma eventual possibilidade de proposta de arresto de bens. Freqüentemente, no entanto, esses mesmos órgãos demandam novas pesquisas de bens, as quais são realizadas pela Adcon.

Esta etapa do fluxo de trabalho, no entanto, tem sido questionada tendo em vista a lacuna de tempo que a AGU leva para promover a cobrança judicial do título executivo, o que redunda em nova necessidade de realização de pesquisa de bens, sendo, nesse segundo momento, por intermédio daquela instituição.

Já o objetivo da verificação da documentação é de encaminhar informações mais consistentes para que o processo de cobrança judicial seja efetivo. Os maiores problemas se encontram justamente nessa fase, tendo em vista que muitas unidades têm dificuldades, a despeito da existência de Manual de Cobrança Executiva (Portaria Segecex nº 9, de 18/8/2006), em constituir processos com todos os requisitos de qualidade desejados, o que gera retrabalho, tendo em vista a necessidade de devolução de processos para acertos de constituição.

Após a realização desta etapa, o processo de Cbex é encaminhado ao Ministério Público junto ao TCU, atualmente sob a responsabilidade do Sr. Procurador Marinus de Vries Marsico, que promoverá nova verificação e, conforme o caso, devolverá à Adcon para novos ajustes.

II

<u>Problemas Diagnosticados e Atuações do Scbex no Âmbito do Processo de Cobrança Executiva</u>

No início desse ano, o Incra desativou as senhas de acesso via Web para o Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR) dos usuários cujas organizações não tinham termo de cooperação assinado com aquele Instituto, deixando os funcionários do Scbex sem os meios necessários para realização de parte da pesquisa de bens.

A única senha atualmente disponível se encontra com o Sr. Procurador Marinus de Vries Marsico que não pode disponibilizá-la regularmente aos servidores do Scbex. Providências diversas foram tomadas (conforme documentação anexa) para resolver a situação, mas, até o momento ainda não se dispõe da referida senha, mesmo em caráter provisório. A minuta do termo de cooperação já foi analisada pela Conjur e pela Segepres, tendo sido reencaminhada para o Incra.

Considerando a indisponibilidade da senha e a não-autorização para dispensa dessa etapa de pesquisa do fluxo de trabalho, a análise dos processos que ingressaram nesse período ficou prejudicada em termos de celeridade e tempestividade.

Adicionalmente, o trabalho de conferência dos processos de cobrança executiva tem sido feito em mais detalhes neste ano, o que, em conseqüência, toma mais tempo dos técnicos, mas, em contrapartida, gera ganhos de qualidade. Entre algumas das inovações estão:

a) todas as minutas de ofícios tem sido salvas no Sisdoc e oficializadas após assinatura do Sr. Procurador Marinus de Vries Marsico. Com isso, os ofícios são registrados como peças do processo de Cbex podendo ser consultados a qualquer momento, tanto no próprio Sisdoc, quanto no sistema Processus.

b) a pedido do Gabinete do Procurador Marinus de Vries Marsico, no momento da análise dos processos Cbex, são juntados todos os processos Cbex decorrentes de um mesmo acórdão condenatório com pesquisas afixadas nos processos indicando onde se encontram cada um dos processos Cbex gerados. Cabe informar que nem sempre as unidades técnicas encaminham todos os processos decorrentes do mesmo acórdão condenatório juntos e pode ocorrer de, em determinado momento, os processos serem separados em razão de alguns deles ter que retornar à unidade de origem para correções.

A par da necessidade de atuar de forma proativa, o Scbex solicitou, no início deste exercício, que as diversas unidades técnicas promovessem a constituição dos respectivos processos, tendo em vista que havia sido constatada a existência de processos em fase de notificação há mais de 60 dias e alguns, inclusive, que não haviam sido constituídos pelas UT há mais de um ano.

Além disso, o Scbex/Adcon tem acompanhado a implantação do novo sistema de autuação de processo de cobrança executiva pelas unidades técnicas. O sistema estava funcionando de forma 'piloto' na Secex/SP e na Secex/RS e estava apresentado diversos problemas. Cabe informar que a Secex/SP teve muitos problemas creditados ao novo sistema e que tal aspecto foi reportado à Corregedoria quando da recente correição naquela unidade técnica.

Por conta disso, tem sido contínua a comunicação entre o Scbex/Adcon e a Setec, tendo em vista que, após a expansão de uso do sistema para as demais unidades técnicas, outros problemas passaram a ser reportados. Isso é natural, tendo em vista que se trata de questões momentâneas associadas à implantação de um novo sistema que, por outro lado, apresenta muitas facilidades de uso. No momento, o Scbex/Adcon tem acompanhando continuamente os problemas que vêm ocorrendo nas Secex's devido ao uso do novo sistema.

Ademais das questões de sistemas, observa-se que as unidades apresentam dificuldades de constituição dos referidos processos, sendo os erros muito comuns e a qualidade detectada muito variável entre as unidades. Parte do problema se refere à diversidade de servidores que se envolvem no processo – em algumas unidades técnicas é o próprio Secretário, em outras são Diretores, outras são Assessores e outras são Chefes de Serviço de Administração – e parte se relaciona à demanda reprimida por treinamento.

Tendo em vista este e outros problemas apresentados, a Adcon adotou duas outras medidas de cunho proativo: a) abriu processo seletivo para contratar projeto para aprimoramento e aperfeiçoamento da sistemática de trabalho do processo de cobrança executiva e b) iniciou os procedimentos junto ao ISC para confecção e realização de curso sobre cobrança executiva.

III

'Desrepresamento' e Formação de Estoques de Processos de Cobrança Executiva

Atualmente, encontram-se no Scbex/Adcon 1.140 processos Cbex. O volume, a despeito de significativo, é perfeitamente explicável, tendo em vista o conjunto de ações empreendidas pelo próprio Scbex no período, com destaque para: a)o uso do novo sistema que representou ganho de automação e agilidade de autuação e b) as diversas solicitações do Scbex para que as unidades constituíssem seus processos de Cbex, solicitações essas reforçadas por ações da Corregedoria.

Nesse ínterim, a diligente atuação da Corregedoria fez com que as unidades técnicas passassem a autuar processos Cbex antigos, alguns com defasagem de diversos anos.

A tabela seguinte apresenta o fluxo de autuação de processos de Cbex entre os exercícios de 2007 e 2008.

Evolução dos Processos de CBEX Autuados 2007-2008

	Ano 2007	*Ano 2008*
Período	*Nº Processos*	*Nº Processos*
Jan	*85*	*101*
Fev	*115*	*182*
Mar	*142*	*210*
Abr	*135*	*260*
Mai	*217*	*301*
Jun	*154*	*485*
Jul	*136*	*28**
Ago	*200*	
Set	*105*	
Out	*141*	
Nov	*117*	
Dez	*157*	
Total	*1704*	*1567*
Média Até Jul	*141*	*224*
Desvio	*40*	*148*
Média Anual	*142*	
Desvio	*37*	

** Apenas no dia 1º de julho de 2008.*

Fonte: Processus

Pela tabela, é possível observar que até o mês de julho de 2008 já haviam sido autuados aproximadamente 91% do total geral de processos autuados durante todo o exercício de 2007. Ou seja, em seis meses já haviam sido autuados mais de 90% do total geral autuado em 2007. As causas se referem basicamente a: a) uso do novo sistema de autuação e b) 'desrepresamento' ocorrido devido às ações do próprio Scbex/Adcon e da Corregedoria.

Observa-se, ainda, que a média mensal cresceu 59% entre os dois exercícios, com crescimento acelerado a partir de março e pico em maio e junho. Apenas a título de informação, somente no dia 1º de julho de 2008 foram autuados 28 processos. O gráfico seguinte apresenta a evolução mensal entre os dois anos.

O que se conclui, portanto, foi que houve uma transferência de represamento de processos das unidades técnicas para o Scbex/Adcon. O novo represamento ocorrido nesse Serviço é natural e momentâneo, tendo em vista que sua estrutura de recursos humanos e logísticos não havia sido constituída para suportar um incremento médio mensal de 67%, sendo, apenas no mês de junho, após atuação da Corregedoria, de 214%.

Uma possível solução para esse caso seria o incremento no número de servidores. Mas o que se observa é que talvez esse aumento de processos não seja permanente, mas fruto de um estoque residual represado que, ao menos nesse momento, não permite afirmar que se trate de uma tendência permanente.

(vide gráfico no original)

Por outro lado, como forma de atuar de maneira mais estrutural e proativa e menos conjuntural e reativa, a Adcon já está implementando projeto de modernização do fluxo de trabalho do processo de cobrança executiva e desenhando um programa de treinamento para aquelas unidades que mais apresentam dificuldades na constituição dos processos.

A par dessas iniciativas, que consomem recursos humanos, e também da reforma do núcleo de gestão da Segecex, que contribuirá para uma divisão mais racional das atividades entre as duas Secretarias-Adjuntas, é possível observar que existe margem para redesenhar e modernizar o processo de trabalho denominado Cbex e prover soluções mais definitivas que evitem a ocorrência de novas situações como as apresentadas.

Ademais, quando da reflexão desse processo, outras questões importantes poderão insurgir, entre elas o questionamento sobre a necessidade de realização de controle de qualidade censitário, como o que ocorre atualmente e que vai de encontro a qualquer prática administrativa moderna para trabalhos ao estilo 'linha de produção' como este, e reativo, em lugar de amostral, gerencial e proativo.

Por outro lado, o 'desrepresamento' dos processos do Scbex/Adcon, no prazo proposto pelo art. 2º do anteprojeto de resolução às fls. 3, a despeito de viável, não resolve o problema de estoque desses processos no âmbito do Tribunal, tendo em vista que geraria seu acúmulo junto ao Ministério Público, resultando em transferência de processos, mas não solução de processualística, motivo pelo qual, aquele ***parquet*** *poderia também ser ouvido no âmbito desse processo.*

IV

Conclusão

Diante do exposto, a Adcon entende que:

a) o prazo proposto no art. 1º do anteprojeto é aceitável, desde que os técnicos do Scbex disponham de todos os meios materiais para realização dos trabalhos, o que inclui a disponibilização de senhas de acesso a sistemas corporativos geridos por outros órgãos e entidades, motivo pelo qual solicita que tal ressalva seja aposta no parágrafo único do art. 4º, conforme redação proposta no Apêndice I;

b) o prazo proposto no art. 2º do anteprojeto poderia ser estendido para 90 dias, de modo a suavizar o impacto da transferência de estoque para o Ministério Público junto ao TCU e a permitir que outras ações de cunho estrutural já possam ser levadas adiante em paralelo, conforme redação proposta no Apêndice II;

Ademais, a Adcon propõe ao Exmo. Sr. Ministro-Relator que solicite também a manifestação do Ministério Público junto ao TCU, responsável principal pelo processo de cobrança executiva do Tribunal.

Apêndice I

Resolução-TCU nº (...)

(...)

Art. 1º ...

'Art. 4º Cabe à Secretaria-Adjunta de Contas, no prazo de trinta dias'.

'Parágrafo único. Nos casos em que ocorram indisponibilidades dos meios materiais que interfiram no prazo disposto no ***caput****, a nova contagem se iniciará a partir da solução das pendências.'*

Apêndice II

Art. 2º. É fixado o prazo de 90 (noventa) dias, a contar desta data, para que a Secretaria-Adjunta de Contas proceda ao exame da documentação e encaminhamento dos autos de cobrança executiva que se encontram pendentes em seu âmbito de atuação."

6. Em vista do sugerido pela Adcon, solicitei ao Ministério Público junto a este Tribunal, mediante o despacho de fl. 19, de 25/7/2008, que se pronunciasse sobre a matéria versada nos autos.

7. Em atenção à solicitação deste Relator, o douto **Parquet** teceu as seguintes considerações:

"*Resultou alvissareira, a nosso ver, a criação, noticiada no antepenúltimo parágrafo* [do parecer da Adcon] *de fl. 8, de sistema para geração automática dos processos de cobrança executiva, capturando dados dos processos originadores. Entretanto, o ganho de qualidade no registro virtual de informações não traz reflexos diretos e imediatos na constituição física dos autos, nem, principalmente, na organização da documentação a ser enviada aos órgãos ou entidades responsáveis pelo ajuizamenlo da ação judicial, providência essa que, somente ela, depois de cessada a atuação do Tribunal, garante a efetividade do acórdão condenatório do TCU.*

Se, por um lado afiguram-se razoáveis as considerações expendidas pela Adcon (Adnor), de outro é preocupante a transferência do estoque pela Secretaria Adjunta. Isso porque o Ministério Público em geral, e este Gabinete, em particular, que até 31.1.2009, em razão de delegação de competência periodicamente estabelecida pelo I. Procurador-Geral, está responsável pelas tarefas atinentes à cobrança executiva, máxime em virtude da precariedade dos recursos, quer humanos, quer materiais ou

mesmo de espaço físico, disponíveis para dar curso célere a tais processos. Se rotineiramente já há uma sobrecarga ingente de trabalho na execução das atividades a cargo do Ministério Público, no cumprimento de seu mister relativo a processos de contas e de fiscalização, o assoberbamento das tarefas relacionadas com a cobrança executiva tem exigido esforços cada vez mais crescentes.

Com efeito, a força de trabalho em cada gabinete de membro do Ministério Público foi dimensionada para fazer frente às atividade rotineiras, de tal forma que a atuação em processos de cobranças executivas se dá, via de regra, em prejuízo das demais tarefas. Isso é tanto mais marcante pela absoluta impossibilidade, até agora, de aumento da força de trabalho no Ministério Público, e potencialmente agravado pela ocorrência de oscilações na quantidade de processos de cobrança executiva autuados. Como se observa no quadro de fl. 9, houve um aumento de quase 60% na média mensal de autuação, variação essa que pode, ao ver da Adcon (Adnor), ter decorrido de uma atuação mais rigorosa da Corregedoria em seus trabalhos realizados nas Unidades Técnicas, provocando aceleração na constituição de CBEX até então represados, sobre-restando, porém, dúvidas quanto ao caráter continuado dessa evolução.

Contudo, diverso parece ser o futuro que se vislumbra. Por meio da Portaria TCU n° 226, de 2008, publicada no Boletim do TCU n° 39, de 13.10.2008, foi aprovado o Projeto Débitos e Multas. No tópico Evolução do Quadro do item 4. Problema/oportunidade constam, nas alíneas 'd' e 'e', dados que permitem antever um agravamento da situação. Até 19 de setembro do ano em curso, haviam sido autuados 2.244 processos de cobrança executiva, resultando em uma média mensal de 249 processos (o mês de setembro foi considerado completo), indicando um crescimento da ordem de 82% em relação à média mensal do ano anterior. Projetando os dados até o final de 2008, a quantidade de processos cresceria para 3.100 e a média mensal se elevaria para 258, com crescimento de 83% relativamente à média de 2007.

Mas o quadro pode ser mais preocupante ainda: além da atuação das Unidades Técnicas no sentido de reduzir o represamento, com evidente elevação na quantidade de processos autuados, o projeto afirma que há um crescimento no número de condenações em débito e multa proferidas pelo Tribunal, passando de 2.892 em 2007 para 2.700 até 19.9.2008, com projeção de alcançar 3.700 até o final do ano.

Em outras palavras, o raciocínio contido no último parágrafo de fl. 9 pode, ao contrário de ser visto como episódico, representar uma verdadeira tendência, o que estaria a exigir não apenas as medidas imediatas, mas a busca de uma solução mais abrangente, ao menos no que diz respeito ao Ministério Público junto ao TCU.

Isso porque há um falso pressuposto no sentido de que as documentações preparadas pelas Unidades Técnicas e revisada pela Adcon (Adnor) são encaminhadas ao Ministério Público isentas de falhas e não estaria a exigir qualquer outra verificação, senão a mera aposição da assinatura no ofício de encaminhamento aos órgãos ou entidades cobradoras. Ocorre, em verdade, uma repetição de passos anteriores, vez que a atuação do membro do Ministério Público não pode cingir-se a uma simples homologação do que foi preparado alhures. Há que se ter em conta o requisito da proximidade, do controle direto e da confiança, que, em geral são conferidos àqueles que trabalham sob a supervisão hierárquica e técnica direta do signatário dos expedientes de encaminhamento, que, obviamente, responde não só pelo texto do documento, mas pelo conteúdo das peças por ele capeadas. A propósito, frisamos que cerca de 10% dos processos de Cobrança Executiva são devolvidos para correção de algum tipo de impropriedade, o que só ocorre quando há absoluta impossibilidade de promovermos, aqui mesmo, os ajustes necessários na documentação a ser remetida aos órgãos cobradores.

Apesar de o inciso I do art. 3º da Resolução TCU n° 178, de 2005, relacionar de 'a' a 'j' os documentos que devem ser enviados aos órgãos ou entidades cobradoras, denotando uma aparente simplicidade no procedimento de organização da documentação, muitas dificuldades surgem no decorrer do trabalho e nas diversas etapas do processo, exigindo, por vezes, interpretações de prazos, de validade de notificações, de legibilidade de cópias, de data de trânsito em julgado etc. que não só retardam o fluxo do processo, mas, frequentemente, ensejam a restituição do processo à origem, bem como, em certos casos, até mesmo a necessidade de interposição de recurso ou proposta para correção de inexatidões materiais.

Assim, embora concordemos em essência com as medidas emergenciais requeridas pelo I. Ministro Ubiratan Aguiar no sentido de promover alterações na Resolução TCU n° 178, de 2005, aquiescendo à

emenda de redação sugerida pela Adcon (Adnor) no Apêndice I de fl. 12, entendemos de bom alvitre deixar evidenciado que os objetivos colimados poderão ser frustrados em razão da parca estrutura do Ministério Público, a despeito do empenho, denodo e abnegação dos seus membros e do seu quadro de pessoal.

Por fim, entendemos também que há necessidade de ser promovida uma revisão nos procedimentos atinentes às atividades de cobrança executiva no âmbito do TCU, talvez, a depender de estudos que venham a ser procedidos, com a criação de uma estrutura compatível diretamente vinculada ao Ministério Público junto ao TCU para realizar essa atividade, quiçá com absorção de parte do pessoal que hoje cuida dessa tarefa na Adnor".

É o relatório.

PARECER

Trago à apreciação deste colegiado projeto de resolução apresentado pelo Ministro Ubiratan Aguiar na Sessão de 28/5/2008, visando à alteração da Resolução TCU nº 178, de 24/8/2005, a qual estabelece procedimentos para a autuação de processos de cobrança executiva (Cbex) e para a organização da documentação a ser remetida aos órgãos/entidades responsáveis pela execução dos acórdãos condenatórios deste Tribunal.

2. Preliminarmente, considerando que a matéria sob exame não apresenta maior grau de complexidade, entendo que o prazo para apresentação de emendas, previsto no art. 75 do Regimento Interno desta Corte, pode ser dispensado, com fundamento no disposto no art. 84 desse mesmo normativo.

3. Quanto ao mérito, a proposta de alteração em tela visa estabelecer o prazo de 30 (trinta) dias para que a então Secretaria-Adjunta de Contas – Adcon, atualmente Secretaria Adjunta de Normas e Procedimentos – Adnor, adote as providências de sua alçada relativamente à organização e tramitação dos processos de cobrança executiva, previstas no art. 4º da aludida Resolução TCU nº 178/2005 (art. 1º do projeto de resolução). Objetiva, outrossim, fixar o prazo de 60 (sessenta) dias para que essa unidade técnica proceda ao exame e encaminhamento dos processos de cobrança executiva atualmente pendentes em seu âmbito de atuação (art. 2º do projeto de resolução).

4. De pronto, manifesto minha plena concordância ao normativo proposto pelo ilustre Ministro, cujo objetivo primordial é a supressão de omissão constante da Resolução TCU nº 178/2005, a qual, segundo justificado, poderia retirar a eficácia que se pretende imprimir com a busca da ação tempestiva por parte das demais unidades técnico-executivas envolvidas nos procedimentos de cobrança executiva.

5. Registro que a tais unidades técnico-executivas o art. 3º da aludida resolução fixa igual prazo de 30 (trinta) para a adoção das providências que lhes cabem no tocante à cobrança executiva, quais sejam: organização da documentação a ser enviada aos órgãos/entidades responsáveis, para fins de ajuizamento da ação de execução; organização e a autuação do processo; e, encaminhamento do processo e respectiva documentação à Adcon (atual Adnor).

6. Relativamente às sugestões formuladas por essa unidade técnica, a primeira pretende alterar o art. 1º do projeto, para fins de inclusão de parágrafo único ao art. 4º da Resolução TCU nº 178/2005, no sentido de estabelecer, quando da ocorrência de indisponibilidades dos meios materiais que interfiram no prazo proposto naquele dispositivo, que a nova contagem seja iniciada a partir da solução das pendências. Em que pese as preocupações manifestadas nos autos, entendo não ser o caso de se incluir o parágrafo sugerido no normativo em questão.

7. É que o art. 1º do projeto em exame visa fixar prazo a ser observado em situações normais, nas quais se dispõe de todos os recursos materiais e humanos necessários para a execução das tarefas previstas. Nesse sentido, entendo que o prazo proposto é bastante razoável e atende aos interesses do Tribunal em conferir celeridade à organização e tramitação dos processos de cobrança executiva, buscando dar efetividade ao título de natureza executiva no qual se constitui o acórdão condenatório.

8. Nas situações atípicas, em que houver eventual impossibilidade de observância ao prazo proposto no art. 1º do projeto de resolução, mostra-se mais adequado, a meu ver, a análise, caso a caso, das circunstâncias impeditivas do regular seguimento do processo de cobrança executiva, com vistas à adoção das medidas corretivas e/ou preventivas cabíveis.

9. Ressalto que, no presente caso, o principal problema que ensejou a sugestão formulada pela então Adcon foi a desativação, pelo Instituto Nacional de Colonização Agrária – Incra, das senhas de acesso ao

Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR, impossibilitando a realização de pesquisa de bens rurais dos responsáveis condenados em débito pelo Tribunal.

10. Conforme consta dos autos, já foram iniciadas, pela Presidência deste Tribunal, as tratativas necessárias à celebração de acordo de cooperação com aquele Instituto para a disponibilização de novas senhas de acesso ao referido sistema.

11. Em vista do exposto anteriormente, deixo de acolher o acréscimo proposto pela Adcon.

12. Quanto à segunda sugestão apresentada, refere-se à alteração do art. 2º do projeto, para fins de elastecimento do prazo estabelecido para exame e encaminhamento dos processos de cobrança executiva atualmente em estoque no Serviço de Cadastros e Cobrança Executiva – Scbex, de sessenta para noventa dias. Ante o volume significativo desses processos, aliado às dificuldades relatadas pela então Adcon e pelo Ministério Público junto a este Tribunal, não vislumbro razões impeditivas do seu acolhimento.

13. Saliento que, consoante informação apresentada pela aludida unidade técnica, encontravam-se pendentes de análise, àquela época, 1.140 Cbex's.

14. Para finalizar, não posso deixar de destacar as medidas anunciadas nos autos, implementadas e/ou em fase de implementação, visando solucionar os principais problemas apontados pela então Adcon e pelo Ministério Público no tocante à constituição, ao exame e ao encaminhamento dos processos de cobrança executiva, a seguir descritas:

- implantação de novo sistema de autuação de processos de cobrança executiva;
- contratação de projeto visando ao aprimoramento e aperfeiçoamento da sistemática de trabalho do processo de cobrança executiva.
- implantação de programa de treinamento;
- realização do projeto "Débitos e Multas", cujas metas incluem a identificação de medidas de curto prazo, que colaborem para a redução de erros e facilitem a montagem de processos de cobrança executiva;

15. Creio que as medidas consignadas acima vêm ao encontro da necessidade de revisão dos procedimentos atinentes à cobrança executiva defendida pelo douto **Parquet**.

16. Ante o exposto, submeto a matéria à consideração deste Colegiado, solicitando a dispensa de prazo para apresentação de emendas, nos termos do disposto no art. 84 do Regimento Interno do TCU, e, destarte, sou de parecer que seja aprovado o Projeto de Resolução em anexo.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2370/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.593/2008-5.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Administrativo.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria-Adjunta de Contas – Adcon, atual Secretaria Adjunta de Normas e Procedimentos – Adnor.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo relativo à proposta de alteração da Resolução TCU nº 178, de 24/8/2005, a qual estabelece procedimentos para a autuação de processos de cobrança executiva e para a organização da documentação a ser remetida aos órgãos/entidades responsáveis pela execução dos acórdãos condenatórios deste Tribunal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 3º da Lei nº 8.443/1992, aprovar o Projeto de Resolução apresentado, na forma do texto em anexo;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2370-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

Grupo I - Classe IV - Plenário
TC-003.502/2008-1 (com 1 volume)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - GRA/MF-SP
Responsáveis: Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza, CPF nº 030.007.598-75 (representado pelo inventariante, Sr. Eduardo Frias), e Wanderlúcio Cassiano Barbosa, CPF nº 262.528.608-32.
Advogado constituído nos autos: não há
Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE PENSÕES. CITAÇÃO. REVELIA. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

1. Julgam-se irregulares, com condenação em débito e aplicação de multa, as contas daquele que cometeu fraude na concessão de benefícios previdenciários, inabilitando-se o responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal.

2. São responsáveis solidários pela reparação dos prejuízos causados aos cofres públicos, o(s) servidor(es) responsável(eis) pela concessão do benefício irregular e o(s) beneficiário(s).

RELATÓRIO

Em exame, tomada de contas especial instaurada pela Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - GRA/SP, em razão de concessão fraudulenta de benefício de pensão praticada pela Sr[a] Verônica Otília Vieira de Souza (falecida), ex-servidora daquela unidade, em conluio com o Sr Wanderlúcio Cassiano Barbosa.

2. Este processo integra um conjunto de diversas tomadas de contas especiais, instauradas em face da constatação de 124 pensões fraudulentas pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria Ministerial nº 4 (de 7/1/2002), para apurar notícias, veiculadas na imprensa, de fraudes que envolviam servidores da GRA/SP na concessão de pensões, também investigadas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal.

3. As conclusões da Comissão constam em relatório específico, presente por cópia (fls. 57/161, v. p.). No âmbito do Controle Interno foi certificada a irregularidade das contas (fls. 193/197, v. p.), tendo a autoridade ministerial competente atestado haver tomado conhecimento das conclusões contidas no

relatório, no certificado de auditoria, bem como no parecer (fl. 198, v. p.1) da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União da Presidência da República, e determinado o encaminhamento dos autos a este Tribunal, para fins de julgamento (fl. 199, v. p., e 207, vol. 1).

4. Presentes os autos nesta Corte, manifestação inicial produzida no âmbito da Secex/SP (fls. 215/216, vol. 1), esclarece:

"(...)

2.4. No caso destes autos, a Comissão de Tomada de Contas Especial verificou, com base no documento de fl. 8 (v. p.), que a inclusão de falso benefício em nome de Wanderlúcio Cassiano Barbosa fora efetuada pela ex-servidora Verônica, com sua senha, concluindo pela sua culpabilidade.

2.5. Importa mencionar que, à vista dos documentos de fls. 15/17 (v. p.), não foi constatado qualquer vínculo do pensionista Wanderlúcio Cassiano Barbosa com sua respectiva instituidora, a Srª Lercília Cassiana Barbosa, o que levou aquela comissão a concluir pela participação da ex-servidora e do próprio beneficiário, razão pela qual devem responder pelo débito apurado e pela infração às normas legais e regulamentares. Em decorrência de a Srª Verônica ter falecido em 12/3/1998, entendemos que o espólio, por meio de seu representante legal, deve comparecer aos autos para responder pelas irregularidades apontadas.

2.6. O Relatório de Auditoria elaborado pelo Controle Interno (fls. 193/196, v. p.) assentou a responsabilidade solidária dos agentes pelo valor total de R$ 4.902,20. No entanto, à vista da ficha financeira acostada às fls. 14 (v. p.), constata-se que o valor recebido no mês de junho de 1998 foi de R$ 6.398,62, o qual passamos a adotar.

2.7. Por fim, registre-se que, em consulta efetuada ao Sistema CPF (fls. 211/212, vol. 1), verificamos que o CPF do Sr. Wanderlúcio Cassiano Barbosa é o de nº 262.528.608-32 e não o de nº 128.234.158-82, como consta destes autos."

5. Em conclusão, a Secex/SP propõe:

"a **citação**, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, dos responsáveis abaixo arrolados para, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência da citação, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 6.398,62, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada a partir de 1/6/1998 até a data do recolhimento, conforme demonstrativo de débito em anexo, nos termos da legislação vigente, abatendo-se na oportunidade a(s) quantia(s) eventualmente ressarcida(s), na forma da legislação em vigor, em virtude dos seguintes atos:

Responsáveis solidários:

Sr Wanderlúcio Cassiano Barbosa, e espólio da Srª Verônica Otília Vieira de Souza.

Ato impugnado: provocar, em conluio e de forma fraudulenta, o pagamento de pensão indevida em nome do Sr. Wanderlúcio Cassiano Barbosa (beneficiário), no mês de junho/1998, beneficiando-se com os valores pagos e causando desfalque aos cofres da União.

Dispositivos violados e aplicáveis: arts. 116, incisos I, II, III, VI, XII e 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/1990; arts. 10, incisos I e XII, e 11, inciso II, da Lei nº 8.429/1992; arts. 927, 932, inciso V, 933, 942 e 943 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002); e art. 16, inciso III, alínea **d**, § 2º, da Lei nº 8.443/1992.

(...)."

6. Regimentalmente citados (fls. 217/218 - espólio, e 219/220 e 224/225[edital] - Sr. Wanderlúcio, vol. 1), os responsáveis não compareceram aos autos, fazendo operar contra si a revelia, em todos os seus efeitos, cabendo nestes casos dar prosseguimento ao processo, a teor do disposto no art. 12, inciso IV, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

7. Registra a unidade técnica que, ao apreciar processos similares de pensões fraudulentas no âmbito da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (Acórdãos nºs 2255/2006 e 2256/2006), o Plenário deste Tribunal decidiu declarar inabilitados os responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/92, pelo período de 5 (cinco) anos, e sugere, por isonomia, que tal medida deve ser adotada também neste caso.

8. Em face de todo o exposto, propõe a instrução dos autos, em pareceres uniformes, que:

"a) as presentes contas sejam julgadas irregulares e em débito os responsáveis abaixo relacionados, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea **d**; e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, por terem provocado, em conluio e de forma fraudulenta, o pagamento de pensão indevida em nome do Sr.

Wanderlúcio Cassiano Barbosa (beneficiário), no mês de junho/1998, beneficiando-se com os valores pagos e causando desfalque aos cofres da União, condenando-os ao pagamento da quantia de R$ 6.398,62, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada a partir de 1/6/1998, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU:

Responsáveis solidários:

Sr. Wanderlúcio Cassiano Barbosa e espólio da Srª Verônica Otília Vieira de Souza.

b) seja aplicada ao Sr. Wanderlúcio Cassiano Barbosa, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

c) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

d) seja o Sr. Wanderlúcio Cassiano Barbosa declarado inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992, pelo período de cinco anos;

e) seja dada ciência da sanção aplicada no subitem anterior à GRA/SP e à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para adoção das providências que lhes competem; e

f) seja remetida cópia do acórdão, acompanhado do relatório e voto que vierem a ser proferidos, à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis."

9. Os dirigentes da Secex/SP (fl. 229, vol. 1), a par de declinarem a relação dos acórdãos mais recentes prolatados pelo Tribunal, referentes à série de processos (124, ao todo) iniciada em 2006, enfatizam que a presente proposta, e bem assim a fase instrutória que a antecedeu, encontram-se em conformidade com entendimento já referendado por esta Corte de Contas quando da apreciação de processo similares.

10. O Ministério Público/TCU, em cota singela, por seu Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifesta-se de acordo com a proposta de mérito oferecida pela Secex/SP (fl. 230, vol. 1).

É o relatório.

VOTO

Em apreciação, mais um dos diversos processos de tomada de contas especial autuados nesta Corte, decorrentes de fraudes na concessão de pensões, ocorridas no âmbito da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo - GRA/SP, muitas vezes com a participação de terceiros estranhos à Administração Pública.

2. Os elementos apurados, constantes dos autos, demonstram, de forma clara, a ocorrência de fraudes que se caracterizaram pela inclusão, como beneficiários destas pensões, de parentes, amigos ou empregados dos servidores responsáveis pelas irregularidades. Na maioria dos casos, não se chegava a formalizar processo de concessão. O sistema era simplesmente alimentado com os dados necessários à concessão do benefício, ficando claro, dessa forma, que, de maneira livre e consciente, desviaram dinheiro público em proveito próprio.

3. Presentes os autos nesta Corte, legal, solidária e devidamente citados, os responsáveis não compareceram aos autos, fazendo operar contra si a revelia, em todos os seus efeitos, cabendo, assim, dar prosseguimento ao processo, ante o que dispõe o art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

4. Como bem demonstrado no relatório que antecede este voto, referendado pelo MP/TCU, e que, desde logo, adoto como razões de decidir, o exame promovido nos autos guarda conformidade com entendimento já manifestado por esta Corte de Contas quando da apreciação de outros processos em situações similares. Isto posto, cabe, de imediato, o pronunciamento de mérito.

5. Por fim, no que toca à proposta, feita de maneira uniforme, no sentido da inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração

pública federal, embora alguns dos nomes figurem em mais de um processo, entendo que tal fato não constitui óbice a que o Tribunal possa fazê-lo, também, nos presentes autos. Cabe a esta Corte avaliar, no caso concreto, à luz dos elementos constantes em cada processo, a gradação da pena a ser aplicada em função do grau de envolvimento na fraude e da gravidade dos atos ilícitos praticados, conforme bem assinalou o Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Soares Bugarin, quando de manifestação regimental nos autos do TC-023.328/2007-6.

Desta forma, em consonância com as deliberações em processos assemelhados, proferidas nesta Corte, acompanho as proposições uniformes oferecidas pelas instâncias precedentes e, no mérito, com ajustes de redação, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2371/2008 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-003.502/2008-1 (c/ 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial
3. Entidade: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - GRA/SP
4. Responsáveis: Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza, CPF nº 030.007.598-75 (representado pelo inventariante, Sr. Eduardo Frias), e Wanderlúcio Cassiano Barbosa, CPF nº 262.528.608-32.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada em razão de concessão fraudulenta de benefício de pensão, no âmbito da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - GRA/SP.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, I; 16, III, "d"; e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, julgar as presentes contas irregulares e, solidariamente, em débito os responsáveis abaixo indicados, condenando-os ao pagamento da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada a contar da data abaixo indicada, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, III, "a", da citada Lei, combinado com o art. 214, III, a, do Regimento Interno/TCU:

Responsáveis solidários**:**

Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza, CPF nº 030.007.598-75 (representado pelo inventariante, Sr. Eduardo Frias), e Wanderlúcio Cassiano Barbosa, CPF nº 262.528.608-32.

Valor Original e Data de Ocorrência:

Data	**Valor (R$)**
1/6/1998	6.398,62

9.2. aplicar ao Sr. Wanderlúcio Cassiano Barbosa, CPF nº 262.528.608-32, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida

quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/92;

9.4. declarar o Sr. Wanderlúcio Cassiano Barbosa, CPF nº 262.528.608-32, inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992, pelo período de cinco anos;

9.5. dar ciência da sanção aplicada no subitem anterior à GRA/SP e à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para adoção das providências que lhes competem; e

9.6. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2371-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC-030.145/2007-6 (com 2 anexos)
Apartado do TC-007.932/2007-2
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Funasa
Interessado/Embargante: Fundação Nacional de Saúde - Funasa
Advogados constituídos nos autos: Dr. Henrique Araújo Costa (OAB/DF n. 21.989); Dr. Tiago Camargo Thomé Maya Monteiro (OAB/DF n. 20.660); e Dr. Gabriel Ramalho Lacombe (OAB/DF n. 15.110)

Sumário: APARTADO DO TC-007.932/2007-2 PARA APRECIACÃO DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO INTERPOSTO PELA EMPRESA DIGILAB S/A CONTRA ITENS DO ACORDÃO Nº 1768/2007-TCU-PLENÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO Nº 2.022/2008-TCU-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO.

- Conhece-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que apresenta obscuridade.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de expediente encaminhado pelo Presidente da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), por meio do Ofício nº 722/2008 PRESI/FUNASA, solicitando orientação deste Tribunal "quanto aos atos que eventualmente devam ser adotados pela Funasa visando dar fiel cumprimento às recomendações constantes do Acórdão nº 2022/2008-P" (fls. 156-157).

2. O Sr. Secretário da 4ª Secretaria de Controle Externo manifesta-se nos seguintes termos, acerca do assunto:

"2. O referido acórdão, exarado nos presentes autos, determinou a alteração do item 9.2 do Acórdão nº 1768/2007-Plenário (TC-007.932/2007-2). Tal item, originalmente, determinava à Fundação que, no prazo de 15 dias, adotasse 'as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistentes na anulação do procedimento licitatório referente à Concorrência n.º 01/2006, e, em conseqüência, do Contrato n.º 50/2006, firmado com a empresa Digilab S/A', para implantação da TV Funasa, em razão das irregularidades verificadas.

3. O Acórdão nº 2022/2008-Plenário, por sua vez, alterou a redação do referido item, que passou a ter a seguinte redação:

'9.2. determinar, cautelarmente, à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) que, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/92 e no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal, abstenha-se de efetuar qualquer procedimento, inclusive pagamento, decorrente do Contrato nº 50/2006, firmado com a empresa Digilab S/A, em razão das irregularidades abaixo especificadas, informando a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das providências adotadas (...)'.

4. No expediente encaminhado pela Funasa, registra-se que o citado Contrato nº 50/2006 já foi anulado, em cumprimento ao comando original do item 9.2 do Acórdão nº 1768/2007-Plenário e, também, 'pela flagrante ilegalidade dos procedimentos adotados, o que tornou compulsório o atendimento de dispositivo da lei de licitações e contratos administrativos que estabelece a nulidade de atos com tais vícios' (fls. 156-157).

5.Diante da nova redação daquele item, a entidade questiona sobre as eventuais providências que devam ser adotadas neste momento, uma vez que já foram anulados a Concorrência nº 01/2006 e o correspondente contrato, firmado com a empresa Digilab.

6. Sobre o questionamento, entendo que a nova redação do item 9.2 do Acórdão nº 1768/2007-Plenário não traz conseqüência ao ato administrativo da Funasa, consistente na anulação do referido certame e do respectivo contrato, uma vez que é prerrogativa da administração rever seus próprios atos, embora, *in casu*, tenha também tido por motivação o comando deste Tribunal.

7. No que se refere aos atos praticados com vícios de legalidade é, na verdade, dever da administração anulá-los, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93. Assim, se a própria Funasa concluiu pela existência de ilegalidades na Concorrência nº 01/2006, motivadoras da anulação do certame e dos atos subseqüentes, a nova redação dada ao item 9.2 do Acórdão nº 1768/2007-Plenário, por meio do Acórdão nº 2022/2008-Plenário, não tem o condão de provocar a reversão dessa anulação, uma vez que tal medida constitui ato administrativo válido, eficaz e legítimo.

8. Ante o exposto, submeto os autos à consideração do relator do Acórdão nº 2022/2008-Plenário, Excelentíssimo Senhor Ministro Valmir Campelo, propondo seja esclarecido ao Presidente da Funasa que, uma vez já tendo sido realizada a anulação da Concorrência nº 01/2006 e do Contrato nº 50/2006, firmado com a empresa Digilab S/A, não resta providência a ser adotada pela entidade, em cumprimento à referida deliberação."

É o relatório.

VOTO

Trago ao exame deste Colegiado o expediente encaminhado pelo Presidente da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), no qual solicita orientação deste Tribunal "quanto aos atos que eventualmente devam ser adotados pela Funasa visando dar fiel cumprimento às recomendações constantes do Acórdão nº 2022/2008-P" (fls. 156-157).

2. Com respeito à admissibilidade do expediente, observo que o dirigente da Funasa aponta uma possível obscuridade no referido acórdão. Em razão do fato, entendo que o Tribunal pode, em caráter excepcional, conhecer da peça como embargos de declaração.

3. No que tange ao mérito, manifesto a minha concordância com as razões de decidir apresentadas pelo Sr. Secretário da 4ª Secretaria de Controle Externo, em especial as seguintes:

a) "(...) o citado Contrato nº 50/2006 já foi anulado, em cumprimento ao comando original do item 9.2 do Acórdão nº 1768/2007-Plenário e, também, 'pela flagrante ilegalidade dos procedimentos adotados, o que tornou compulsório o atendimento de dispositivo da lei de licitações e contratos administrativos que estabelece a nulidade de atos com tais vícios";

b) "(...) a nova redação do item 9.2 do Acórdão nº 1768/2007-Plenário não traz conseqüência ao ato administrativo da Funasa, consistente na anulação do referido certame e do respectivo contrato, uma vez que é prerrogativa da administração rever seus próprios atos, embora, *in casu*, tenha também tido por motivação o comando deste Tribunal";

c) "no que se refere aos atos praticados com vícios de legalidade é, na verdade, dever da administração anulá-los, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93. Assim, se a própria Funasa concluiu pela existência de ilegalidades na Concorrência nº 01/2006, motivadoras da anulação do certame e dos atos subseqüentes, a nova redação dada ao item 9.2 do Acórdão nº 1768/2007-Plenário, por meio do Acórdão nº 2022/2008-Plenário, não tem o condão de provocar a reversão dessa anulação, uma vez que tal medida constitui ato administrativo válido, eficaz e legítimo".

4. Com base nessas razões, sou de opinião de que o Tribunal deve esclarecer ao Presidente da Funasa que, uma vez realizadas as anulações da Concorrência nº 01/2006 e do Contrato nº 50/2006, firmado com a empresa Digilab S/A, não resta providência a ser adotada pela entidade, em cumprimento ao Acórdão nº 2022/2008-TCU-Plenário.

Por todo o acima exposto e considerado, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2372/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC-030.145/2007-6 (com 2 anexos)
1.1.Apartado do TC-007.932/2007-2
2. Grupo I - Classe I - Pedido de Reexame
3. Embargante: Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, por intermédio de seu Presidente
4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde - FUNASA
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (4ª Secex)
8. Advogados constituídos nos autos: Dr. Henrique Araújo Costa (OAB/DF n. 21.989); Dr. Tiago Camargo Thomé Maya Monteiro (OAB/DF n. 20.660); e Dr. Gabriel Ramalho Lacombe (OAB/DF n. 15.110)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Presidente da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), nos quais solicita orientação deste Tribunal "quanto aos atos que eventualmente devam ser adotados pela Funasa visando dar fiel cumprimento às recomendações constantes do Acórdão nº 2022/2008-P".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, dar-lhes provimento e, em conseqüência, esclarecer ao embargante que, uma vez realizadas as anulações da Concorrência nº 01/2006 e do Contrato nº 50/2006, firmado com a empresa Digilab S/A, não resta providência a ser adotada pela entidade, em cumprimento à referida deliberação;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao embargante.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2372-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 025.246/2007-8
Natureza: Embargos de Declaração
Recorrente: Coronário Editora Gráfica Ltda.
Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde - MS
Advogados constituídos nos autos: Sérgio Palomares (OAB/DF 12.526), Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907), Lúcio Mendes Frota (OAB/DF 16.990) e Gustavo César Leal Farias (OAB/DF 26.226)

Sumário: REPRESENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

A ausência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado enseja a rejeição dos embargos de declaração opostos.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pela recorrente (anexo 8).

2. A embargante alegou a existência de contradição e omissões na decisão proferida nos autos deste processo. As omissões estariam caracterizadas na falta de pronunciamento a respeito das ilegalidades relacionadas à outra gráfica e da potencialidade do dano para fora do ministério. A contradição estaria na não anulação do contrato, conforme apontado em vários precedentes na peça inicial.

3. Requereu "sejam conhecidos e providos os presentes embargos, para que o Tribunal, modificando o acórdão embargado, decida sobre os temas omissos e contraditórios aqui tratados, e determine a anulação de todos os contratos, mesmo que estejam em andamento, que foram objeto da representação, na mesma linha de entendimento adotada em muitos outros casos de ilegalidades similares ou até de menor potencial danoso."

É o relatório.

VOTO

Em sede de admissibilidade, verifico que foram invocados os vícios de omissões e contradição na deliberação atacada, pressupostos específicos dessa espécie recursal, restando preenchidos os demais requisitos estabelecidos no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, razão pela qual podem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pela empresa Coronário Editora Gráfica Ltda..

2. A propósito, lembro que o TCU já firmou orientação no sentido de que, em recursos da espécie, se exclui do juízo de admissibilidade o exame, ainda que em cognição superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida, cuja verificação deve ser remetida para o seu juízo de mérito (cf. Acórdãos nºs 637/2005-TCU-Plenário e 855/2003-TCU-2ª Câmara).

3. Informo também que a apreciação destes recursos está sendo operada à luz da seguinte conceituação de Vicente Greco Filho, **in** Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 11ª ed., 2º Volume,

p. 259/260, compreendendo as hipóteses dos vícios que rendem ensejo aos embargos de declaração:

- **obscuridade:** defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.

- contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.

- omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.

4. No mérito, entendo que os embargos em comento devem ser rejeitados. As alegações de omissões e de contradição existentes no referido acórdão não procedem, conforme passo a demonstrar a seguir.

5. Segundo a embargante, as omissões estariam caracterizadas na falta de pronunciamento a respeito das ilegalidades relacionadas à outra gráfica e da potencialidade do dano para fora do Ministério da Saúde. Não só o voto condutor não foi omisso a esse respeito, como também foi claro na conclusão de que tratou-se de um possível erro de digitação por parte da empresa vencedora, que aceitou praticar o desconto de 74,9%, e da inexistência de qualquer indício de má-fé por parte dos responsáveis.

6. Em relação ao dano, o acórdão ora embargado possui comando específico para sua apuração e, de acordo com a conveniência e a oportunidade de cada caso concreto, para o ressarcimento do valor pago a maior. Também ficou determinado que, para que haja celebração/renovação de contratos e a autorização para a adesão de outros órgãos públicos, com base na Ata de Registro de Preços impugnada, é necessária a prévia correção do valor do desconto.

7. Quanto à contradição apontada, é certo que as alegações encontraram precedentes neste Tribunal, embora todas as alegações iniciais tenham sido afastadas pela Analista responsável. Fora isso, o Tribunal de Contas da União é composto por nove ministros, cada um decidindo o caso concreto, com o apoio das unidades técnicas e, em alguns casos, do Ministério Público junto ao TCU, de acordo com seu convencimento, desde que motivadamente. É o chamado princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado.

8. Com a constitucionalização dos princípios gerais de Direito, a hegemonia do princípio da legalidade, que por muito tempo predominou absoluto, começou a declinar, o que propiciou a ascensão do princípio da juridicidade da Administração. A noção de Direito reduzido à legalidade foi substituída pela idéia de juridicidade, não sendo mais possível solucionar conflitos com a Administração Pública somente à luz da legalidade estrita.

9. Desse modo, a legalidade reduz-se ao sentido estrito de conformidade com a lei e a juridicidade abrange a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exigindo que sua produção observe, sem contrariar, os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição Federal.

10. Os vícios apontados não lograram ser suficientes para justificar a anulação da licitação e/ou dos respectivos contratos. Improcedentes, portanto, as alegações da embargante.

Pelo exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2373/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.246/2007-8.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração
3. Recorrente: Coronário Editora Gráfica Ltda. (CNPJ 00.119.123/0001-46)

4. Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde - MS

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogados constituídos nos autos: Sérgio Palomares (OAB/DF 12.526), Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907), Lúcio Mendes Frota (OAB/DF 16.990) e Gustavo César Leal Farias (OAB/DF 26.226)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração.

ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 31, 32 e 34 da Lei n.º 8.443/1992 c/c os arts. 277 e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, por não haver omissões nem contradição a serem corrigidas no Acórdão nº 1.955/2008-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde e à embargante.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2373-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-018.429/2007-8

Natureza: Representação

Interessado: Seção da Justiça Federal no Acre – 1ª Vara – SJF/AC

Entidades: Prefeitura Municipal de Plácido de Castro/Acre e Secretaria Municipal de Saúde de Plácido de Castro/AC

Responsáveis: Francisco Tavares de Souza (ex-Prefeito Municipal) – CPF: 045.773.452-34; Erasmo Marinho Lessa (ex-Secretário Municipal de Saúde) – CPF: 232.571.052-15

Advogados constituídos nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. DILIGÊNCIA. AUDIÊNCIA. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. DETERMINAÇÕES.

Aplica-se multa aos responsáveis em processo de natureza fiscalizatória quando as razões de justificativa apresentadas são insuficientes para afastar-lhes a responsabilidade pelos atos tidos como irregulares.

RELATÓRIO

1. Trata-se de representação fundamentada no art. 237, inciso VI, do RI/TCU com vistas à apuração de irregularidades constantes do Relatório de Auditoria n.º 1525/2004, do Serviço de Auditoria do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (fls. 20/79), do qual o Tribunal tomou conhecimento mediante solicitação de informações da Seção Judiciária Federal do Estado do Acre – 1.ª Vara, necessárias para instruir a Ação de Improbidade Administrativa (processo judicial n.º 2006.30.00.000706-2).

2. A Unidade Técnica propôs, preliminarmente, a realização de diligência à Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde, tendo em vista as diversas irregularidades apontadas no supracitado Relatório de Auditoria, ocorridas nas ações e serviços públicos de saúde realizadas no âmbito daquele município, quais sejam:

a) sumiço de um kit de informática cedido pelo Ministério da Saúde, para o Programa de Interiorização do Trabalho;

b) ausência de suporte mínimo, quanto aos aspectos materiais, humanos e financeiros, para o devido funcionamento do Conselho Municipal de Saúde;

c) não comprovação, no exercício de 2003, de R$ 37.910,17 (trinta e sete mil, novecentos e dez reais e dezessete centavos), de um total de R$ 195.216,09 (cento e noventa e cinco mil, duzentos e dezesseis reais e nove centavos) recebidos, pela municipalidade, do Fundo Nacional de Saúde/FNS;

d) não aplicação do percentual mínimo da receita municipal às ações e serviços públicos de saúde, que foi de 10,73%, enquanto que, no exercício de 2003, deveria atingir o percentual mínimo de 12%;

e) não utilização da conta única do Fundo Único de Saúde, até agosto de 2003;

f) ausência de designação da comissão de licitação e da pesquisa de preços nos processos licitatórios.

g) não elaboração do relatório de gestão (inciso II, artigo 4.º da Lei 8.142/90), relatórios trimestrais e prestação de contas específica para o Conselho Municipal de Saúde (artigo 9.º, Decreto n.º 1.651/95 e artigo 12, Lei n.º 8.689/93); e

h) inobservância da Norma Operacional Básica/96, por parte da municipalidade, inviabilizando a consolidação dos princípios do SUS.

3. Determinei a efetivação da providência sugerida, por intermédio do despacho de fl. 89. Assim, foi expedido o Ofício n.º 0289/2007-TCU/SECEX-AC, de 30/7/2007 (fls. 91), endereçado àquele Juízo, informando-lhe da inexistência de processo, em trâmite neste Tribunal, acerca do referido assunto, bem como da diligência realizada junto à Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde mediante o Ofício n.º 1132/2007-TCU/SECEX/AC (fls. 87), de 10/7/2007.

4. Foi então solicitado da Diretoria Executiva do FNS que encaminhasse cópia do processo n.º 25011.000613/2005-61/MS, bem como esclarecesse os motivos da instauração tardia do processo de TCE referente aos fatos noticiados no Relatório de Auditoria do DENASUS, considerando que a mesma foi realizada em agosto de 2004 e a comunicação de instauração de TCE ocorreu em 09/01/2006 (Carta Sistema n.º 15/MS/SE/FNS), embora o prazo para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e ressarcimento ao erário, seja de, no máximo, 180 (cento e oitenta dias), nos termos da IN/TCU n.º 35/2000.

5. Em resposta, o Diretor-Executivo do Fundo Nacional de Saúde encaminhou cópias dos documentos solicitados às fls. 96 a 212, informando: 1) que a conclusão a respeito da glosa sugerida no Relatório de Auditoria de n.º 1525/2004 se deu conforme Relatório Complementar anexo (fls. 205/206), no qual se diz que os valores deverão ser ressarcidos ao Fundo Municipal de Saúde; 2) que o processo n.º 25011.000613/2005-61/MS foi encaminhado à Coordenação de Contabilidade daquela Diretoria-Executiva para adotar medidas objetivando a cobrança do débito relativo às impropriedades/irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria n.º 1525/2004.

6. O Analista destacou as demais providências adotadas na tramitação destes autos, conforme se verifica nos trechos da instrução de fls. 324/333, que transcrevo a seguir:

"7. Após análise empreendida na instrução de fls. 216-220, concluiu-se que a glosa que teria gerado a instauração de TCE comunicada em 09/01/2006, por meio da Carta Sistema n.º 15/MS/SE/FNS, referia-se a recursos municipais, e não federais, como havia entendido o Diretor Executivo do Fundo Nacional de Saúde, ao se manifestar no Despacho n.º 4772 MS/SE/FNS (fls. 211-212), de 10/8/2007.

8. Outro ponto destacado na mesma instrução dizia respeito à não aplicação, por parte do município, do percentual mínimo da receita municipal, destinado às ações e serviços públicos de saúde.

9. Diante da constatação de que os assuntos citados nos dois parágrafos precedentes são afetos à competência do Tribunal de Contas do Estado do Acre, foi proposta a cientificação deste quanto às ditas ocorrências, providência atendida pelo Ofício n.º 0576/2007-TCU/SECEX-AC, de 5/11/2007. (fl. 230, v. 2)

10. (...) outra questão apontada no Relatório de Auditoria (...), no subitem 7.1.4, refere-se a um suposto repasse de R$ 14.381,49, que apesar de indicado no Relatório do Fundo Nacional de Saúde, não foi detectado na conta do Piso de Atenção Básica – PAB do município de Plácido de Castro. Tais recursos seriam provenientes do Programa de Assistência Farmacêutica Básica Estadual. A par disso, conforme consta no relatório de auditoria (fl. 130), a equipe solicitou informações sobre o referido repasse da Secretaria de Estado de Saúde do Acre, através do OF/SEAUD/AC n.° 31, de 30/08/2004, tendo sido informada que a Secretaria Estadual envidaria esforços no sentido de identificar o referido repasse, o que não ocorreu até 27/12/2004.

11. Em vista disso, foram realizadas as seguintes diligências:

11.1. ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/AC, por meio do Ofício n.º 1148/2007-TCU/SEC-AC/ASS, de 8/10/2007. (fl. 224), solicitando as informações adiante citadas:

11.2. (...) cópia do OF/SEAUD/AC n.° 31, de 30/08/2004, remetido e protocolado junto à Secretaria de Estado de Saúde do Acre, bem como dos respectivos documentos fornecidos em resposta pelo órgão estadual;

11.3. (...), em relação ao subitem 7.1.4 no Relatório de Auditoria (...), a cópia da folha de rosto ou página do Relatório do Fundo Nacional de Saúde (naquele tópico mencionado) que contenha a sua identificação, e da(s) páginas(s) nas quais conste a indicação dos recursos, relativos ao Programa de Assistência Farmacêutica Básica, que deveriam ter sido repassados pelo Estado do Acre, no exercício de 2003, à conta do Piso de Atenção Básica do Município de Plácido de Castro – AC, no valor de R$ 14.381,49.

11.4. informe se já foi sanada a inconsistência relatada no subitem 1.4 no Relatório de Auditoria (...), no que tange aos recursos relativos ao Programa de Assistência Farmacêutica Básica (...), no valor de 14.381,49.

11.5. à Secretaria de Estado de Saúde do Acre, por meio do Ofício n.º 1147/2007-TCU/SEC-AC/ASS, de 8/10/2007(fl. 223), solicitando o fornecimento do(s) documento(s) remetido(s) e protocolado(s) junto ao Serviço de Auditoria do DENASUS no Estado do Acre, em resposta à solicitação feita mediante Ofício OF/SEAUD/AC n.° 31, de 30/08/2004.

12. Ainda, para ter-se conhecimento das medidas adotadas em relação às demais pendências citadas no Relatório de Auditoria de n.º 1525/2004, foi feita diligência à Prefeitura do Município de Plácido de Castro – AC, por meio do Ofício n.º 1146/2007-TCU/SEC-AC/ASS, de 8/10/2007 (fl. 221/222), a fim de obter a informação se já houve a regularização das (...) ocorrências [relacionadas no § 2° deste relatório] e as cópias dos documentos que demonstrem as providências adotadas.

(...)

14. Em resposta ao Ofício n.º 1148/2007-TCU/SEC-AC/ASS, de 8/10/2007 (fl. 224), a Chefe de Serviço de Auditoria do DENASUS no Acre (...) esclareceu que: 1) no item XVIII - Recomendações, recomenda que a Secretaria de Estado de Saúde repasse ao Município os recursos da contrapartida estadual referente à Assistência Farmacêutica Básica, e ao Fundo Nacional de Saúde, informar ao município a destinação da contrapartida federal referente aos medicamentos básicos, considerando que não foi identificado no Fundo Municipal de Saúde os valores referentes ao repasse; 2) conforme cópia de Ofício/GAB/604/SES, de 4/4/2006 (fls. 244, v. 2), enviado ao SEAUD/AC, a Secretaria de Estado de Saúde/SES confirma que foi identificado nos seus arquivos o valor correspondente a R$ 15.694,94, recursos da Assistência Farmacêutica Básica, repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, pertencente ao Fundo Municipal de Saúde de Plácido de Castro e que foram transferidos pela SES à conta nº 58024-4, Agência nº 4023-1 – Banco do Brasil.

15. Juntou ainda cópia do OF/SEAUD/AC n.° 31, de 30/08/2004 (fl. 233, v. 2), bem como cópia do Relatório do Fundo Nacional de Saúde (fls. 243, v. 2). Neste, percebemos que o valor de R$ 14.381,39 citado no subitem 7.1.4 no Relatório de Auditoria de n.° 1525/2004 (fl. 130), refere-se aos meses de competência de janeiro a novembro de 2003.

16. Conforme consulta, no sítio do Fundo Nacional de Saúde, dos repasses relativos a todos os meses de competência do exercício de 2003 (fls. 280), o valor total é de R$ 15.694,74.

17. A Secretaria de Estado de Saúde do Acre, através do Ofício/Gab/n.º 1.179, de 23/10/2007 (fl. 245), encaminha a documentação acostada às fls. 246-252, v. 2, em resposta ao Ofício n.º 1147/2007-TCU/SEC-AC/ASS, de 8/10/2007. (fl. 223).

18. Os documentos remetidos pela SES/AC, adiante discriminados, evidenciam o repasse dos valores relativos à assistência farmacêutica dos anos 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, totalizando recursos na ordem de R$ 59.430,12, constando para o ano de 2003 o valor de R$ 15.694,74:

18.1. Nota de Pagamento n.º 8216073124/2004, de 21/9/2004 (fl. 248);

18.2. Nota de Empenho n.º 8216073115/2004, de 20/9/2004 (fl. 249); e

18.3. Portaria n.º 1.690, de 14 de setembro de 2004 (fl. 250/251).

19. Pela análise dos documentos remetidos pelos órgãos diligenciados, a princípio considerou-se suficientes as medidas adotadas pela Secretaria de Estado de Saúde do Acre. Entretanto, tais medidas serão objeto de novas considerações nesta instrução.

20. Em resposta ao Ofício n.º 1146/2007-TCU/SEC-AC/ASS, de 8/10/2007 (fl. 221/222), o Prefeito (...), mediante o expediente OF/GAB/PMPC/N º 428/2007, de 9/11/2007, encaminha uma série de documentos (fls. 257/277) no intuito de comprovar as medidas adotadas (...).

*21. Entre eles, (...) os Decretos n. 056, de 22/4/2005 (fl. 267) e n. 004/07, de 17/01/2006 (fl. 268) e n. 002/2007, de 18/1/2007, que atestam nomeações de comissão permanente de licitação no âmbito da prefeitura. **Análise**: medida suficiente para sanar a ausência de designação da comissão de licitação.*

*22. Cópia de página de Termo de Compromisso de Gestão Municipal assinado pelo prefeito (...) (fl. 270), sem menção da data de assinatura. **Análise**: nada informa de concreto.*

*23. Relatório de Indicadores de Monitoramento e Avaliação do Pacto pela Saúde para município com menos de 80 mil habitantes, assinado pelo Secretário Municipal de Saúde, Sr. Raimundo Alves Costa, sem data (fl. 271/272). **Análise**: relaciona indicadores utilizados no exercício de 2006 com o respectivo resultado e a meta proposta para o exercício de 2007, com a justificativa para alguns dos indicadores arrolados.*

*24. Programação das Ações Prioritárias de Vigilância em Saúde – 2007 – Plácido de Castro – Acre (fl. 273/277). **Análise**: indica uma série de metas a serem atingidas em diversas ações de vigilância em saúde. Esse modelo de programação anual não foi o referido no Relatório de Auditoria (fl. 41), visto que esses dados já constavam do plano municipal de saúde (fl. 40).*

*25. Quadro VIII – Patrimônio e Equipamento de Informática Pag 02 (fl. 277). **Análise**: no documento, fica consignado a presença de vários itens de informática cedidos à prefeitura de Plácido de Castro, adquiridos no ano de 2000 e 2001, cujo registro do setor de localização consta a expressão "ignorado", a saber: 2 teclados, 2 mouses, 1 monitor, 1 CPU, 1 kit multimídia e 1 impressora; como observação, é registrado que os equipamentos com perca total foram devidos à falta de estrutura da antiga Unidade Dolores da Silva Valengtim e segundo informações de servidora, não foi de conhecimento da gestão atual e sim a do ex-prefeito Luiz Pereira.*

25.1. No documento Relatório Sintético das Ações de Saúde (fl. 257-259), é informado que o kit de informática não foi passado à atual gestão, e tal fato está contido no relatório de transição; e ainda que a assessoria jurídica seria acionada para regularizar a ocorrência.

*25.1.1. **Análise**: embora não se tenha os valores patrimoniais dos bens desaparecidos, é presumível a baixa materialidade dos mesmos pelos dados acima expostos, o que nos permite aplicar o mesmo entendimento consignado no excerto do Voto do Relator adiante transcrito que fundamentou o Acórdão 514/2008 - Segunda Câmara (TC 003.717/2002-6):*

*'10. Observa-se que as condutas em conjunto não possuem nexo de causalidade com o fato danoso ao erário, ao contrário do que quis ver a sindicância, pois não há como comprovar de que maneira concorreram para **o sumiço dos bens**, ainda mais quando não é possível precisar em qual gestão se deu o desaparecimento.*

11. Em que pese isso, houve responsabilização solidária, sendo que somente os Srs. José Joaquim Borges Ribeiro de Andrada e Mauro Wilson Oliveira de Sousa concordaram em indenizar o prejuízo causado, na razão, para cada um, da terça parte do valor dos bens sumidos (fls. 13 e 14). Não obstante a anuência, e o posterior pagamento, reforço que os militares foram responsabilizados tão-somente ante as condutas descritas no parágrafo 9 supra, que, como já visto, por si só não tiveram o condão de concorrer para o cometimento do dano de forma solidária.

12. No entanto, caberia, a responsabilização do Sr. Mauro Wilson Oliveira de Sousa, não pelo argumento trazido pela sindicância, mas em razão de que era o encarregado pela guarda patrimonial quando noticiado o desaparecimento (...), nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92.

*13. Contudo, **chama a atenção a baixa materialidade envolvida**, uma vez que o valor atualizado dos bens extraviados, abatidos os valores já ressarcidos, perfaz apenas R$ 4.250,78. **É patente a antieconomicidade de dar prosseguimento com os presentes autos (...)**.*

14. Mais ainda, segundo o art. 5º da Instrução Normativa TCU 56/2007, encontra-se em R$ 23.000,00 o piso para a instauração e o encaminhamento de tomada de contas especial para o Tribunal de Contas da União. Outrossim, o art. 5º, § 1º, inciso III, c/c o art. 10º da referida IN 56/2007, autoriza o arquivamento de processos de contas especiais em trânsito no TCU cujos valores atualizados estejam abaixo do referido limite.

15. Logo, ante os princípios da racionalização administrativa e da economia processual, e considerando a orientação imprimida pelo citado normativo, proponho o arquivamento destes autos.' (destaque do informante)

26. Relatório Sintético das Ações de Saúde (fl. 257-259), sem data de assinatura.

*26.1. **Análise**: o conteúdo do documento, na sua maioria, aborda aspectos conceituais do SUS e de algumas modalidades de ações de saúde, bem como indica os sistemas de informações implantados, a capacidade de recursos humanos, os instrumentos de gestão e projetos do município, oferecendo ainda informação a respeito do sumiço do kit de informática (...).*

26.1.1. Como instrumentos de gestão, registra os seguintes: Plano Municipal de Saúde do quadriênio 2007/2010; Relatórios de Gestão 2004, 2005 e 2006; Programação Anual 2006/2007; PAP e o Pacto dos Indicadores da Atenção Básica; e o Termo de Compromisso do Pacto de Gestão.

*27. **Análise**: os documentos remetidos pela prefeitura não são capazes de dar suporte à conclusão de que as ocorrências narradas no Relatório de Auditoria (...) tenham sido sanadas, com exceção para a designação da comissão de licitação (subitem 0).*

28. Entre as ocorrências tratadas nos autos, sobressai a gravidade da não elaboração do relatório de gestão referente ao exercício de 2003 (fl. 41) e dos relatórios trimestrais do mesmo ano (fl. 51).

29. Isso porque os tais são os instrumentos previstos em lei para dar cumprimento ao dever de prestação de contas, prescrito no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

30. A fiscalização sistemática dos recursos repassados automaticamente pelo Fundo Nacional de Saúde aos estados e municípios é ordinariamente feita, de forma compartilhada, pelos conselhos de saúde da respectiva esfera de governo e pelo Ministério da Saúde, através de seu sistema de auditoria. É o que se infere do art. 33, caput e § 4º da Lei 8.080/90, verbis:

*'Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados **sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde**.*

(...)

*§ 4º **O Ministério da Saúde acompanhará**, através de seu sistema de auditoria, **a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios**. **Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei**.' [destaque do informante]*

31. Importa também transcrever os seguintes dispositivos da Lei 8.142/90, acerca da atuação dos conselhos de saúde:

'Art. 1° O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei n° 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

(...)

II - o Conselho de Saúde.

(...)

*§ 2° O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e **no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros**, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo."[destaque do informante]*

32. Nesse contexto, é que subsiste a imposição legal, aos gestores do SUS em cada esfera de governo, de elaboração do relatório de gestão e relatórios trimestrais. Vejamos o arcabouço legal correlato:

Lei n. 8142/90:

"Art. 4° Para receberem os recursos, de que trata o art. 3° desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:

(...)

*IV - **relatórios de gestão** que permitam o controle de que trata o § 4° do art. 33 da Lei n° 8.080, de 19 de setembro de 1990;" (destaque nosso)*

Lei n. 8689/93:

*"Art. 12. **O gestor do Sistema Único de Saúde em cada esfera de governo apresentará, trimestralmente, ao conselho de saúde correspondente** e em audiência pública nas câmaras de vereadores e nas assembléias legislativas respectivas, para análise e ampla divulgação, **relatório detalhado contendo, dentre outros, dados sobre o montante e a fonte de recursos aplicados, as auditorias concluídas ou iniciadas no período, bem como sobre a oferta e produção de serviços na rede assistencial própria, contratada ou conveniada**." [destaque do informante]*

33. Em sede de regulamentação às citadas leis, o Decreto n. 1651/95 disciplina a comprovação da aplicação dos recursos oriundos do Fundo Nacional de Saúde nos seguintes termos:

*'Art. 6º **A comprovação da aplicação de recursos transferidos aos Estados e aos Municípios far-se-á**:*

*I - **para o Ministério da Saúde**, mediante:*

(...)

*b) **relatório de gestão**, **aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde**, se repassados diretamente do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais de saúde;*

(...)

*Art. 9º **A direção do SUS em cada nível de governo apresentará trimestralmente o Conselho de Saúde** correspondente e em audiência pública, nas Câmaras de Vereadores e nas Assembléias Legislativas respectivas, para análise e ampla divulgação, **relatório detalhado contendo, dentre outros, dados sobre o montante e a fonte de recursos aplicados, as auditorias concluídas ou iniciadas no período, bem como sobre a oferta e produção de serviços na rede assistencial própria, contratada ou conveniada**." [destaque do informante]*

34. Com fundamento nos argumentos acima expostos, são realizadas, por intermédio dos ofícios n. 0510/2008 (fls. 291) e 0511/2008-TCU/SECEX-AC (fls. 292), datados de 13/6/2008, as audiências dos Srs. Francisco Tavares de Souza, ex-prefeito de Plácido de Castro/AC, e Erasmo Marinho Lessa, ex-Secretário Municipal de Saúde de Plácido de Castro/AC, quanto à omissão no dever de prestar contas, em desconformidade com o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, pela não elaboração do Relatório de Gestão referente ao exercício de 2003 (fl. 41), em desacordo com o inciso IV, artigo 4.º da Lei 8.142/90, c/c o artigo 6.º, inciso I, alínea "b" do Decreto n.º 1.651/95, e dos relatórios trimestrais do mesmo ano (fl. 51), em ofensa ao artigo 12, Lei n.º 8.689/93 c/c o artigo 9.º do Decreto n.º 1.651/95.

ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

35. Do Sr. Francisco Tavares de Souza, ex-prefeito de Plácido de Castro/AC (fl. 295).

35.1. Alega: que as Prestações de contas dos recursos recebidos foram submetidas ao Tribunal de Contas do Estado (...), deixando de apresentá-los à Corte da União por não atentar ao que reza a legislação vigente; ressalta que sempre mantiveram a movimentação dos recursos contabilizada, arquivada e a disposição.

35.2. Anexa: Relatórios contábeis relativos às receitas e às despesas (fls. 296/305), conciliação bancária (fls. 306/307) e extratos bancários da conta 58.048-1 da Agência 4023-1 do Banco do Brasil.

*36. **Do Sr. Erasmo Marinho Lessa, ex-Secretário Municipal de Saúde de Plácido de Castro/AC (fls. 320/321).***

36.1. Alega: [idêntica à do Prefeito] (...); que atentou a fazer cumprir a legislação vigente, como citado em Relatório de Auditoria datado de 10/3/2005, realizado pelo Ministério da Saúde por meio do DENASUS/SISAUD, apontando o seguinte: (a) remissão às páginas do dito relatório (juntadas às fls.

322/323); (b) a reinstalação do Conselho Municipal de Saúde em 6/8/2003 e respectiva divulgação do feito entre as unidades de saúde subordinadas; (c) que fez constar que compareceram à reunião do CMS em 5/5/2004 os representantes do Poder Executivo, onde foi aprovada por unanimidade a prestação de contas relativa ao exercício de 2003 e ao primeiro trimestre de 2004; (d) que se observa, pelo dito relatório, a regularidade nas reuniões realizadas pelo CMS objetivando a fiscalização e gerenciamento dos recursos atribuídos à Saúde Municipal; (e) remissão à documentação encaminhada pelo Sr. Francisco Tavares de Souza, como informações complementares.

37. ***Análise****.*

38. O relatório de gestão exigido pela Lei 8.142/90, artigo 4.º, inciso IV e Decreto n. 1.651/95, artigo 6.º, inciso I, alínea "b", bem como os relatórios trimestrais de trata o artigo 12, Lei n.º 8.689/93 c/c o artigo 9.º do Decreto n.º 1.651/95, são distintos dos relatórios exigidos na Lei de Responsabilidade Fiscal alegados pelos responsáveis, uma vez que o mesmo refere-se especificamente à gestão dos recursos do SUS enquanto os últimos são relativos à gestão da entidade como um todo, não havendo disposição legal permissiva da hipótese de estes substituírem aqueles.

39. Aliás, os relatórios demandados nas normas relativas ao SUS obedecem a formalidades essenciais e específicas para atividade de controle nesse sistema, elementos não presentes necessariamente nos relatórios estabelecidos na LRF. Por exemplo, o relatório de gestão, de acordo com o §3º do art. 6° do Decreto 1.651/95, compõe-se dos seguintes elementos: I - programação e execução física e financeira do orçamento, de projetos, de planos e de atividades; II - comprovação dos resultados alcançados quanto à execução do plano de saúde de que trata o inciso III do art. 4º da Lei nº 8.142, de 1990; III - demonstração do quantitativo de recursos financeiros próprios aplicados no setor saúde, bem como das transferências recebidas de outras instâncias do SUS; IV - documentos adicionais avaliados nos órgãos colegiados de deliberação própria do SUS.

40. No que tange à menção da atuação do Conselho Municipal de Saúde na aprovação da prestação de contas e na fiscalização das aplicações dos recursos, é de se retrucar que a ação desse órgão de controle de natureza social não exclui a participação do Ministério da Saúde, ao qual deveria ter sido enviado o relatório de gestão nos termos do art. 6º, inciso I, alínea "b", do Decreto 1.651/95.

41. Equivocam-se os responsáveis ao entenderem que as prestações de contas deveriam ter sido ordinariamente repassadas a esta Corte de Contas, haja vista não haver amparo normativo para tal entendimento.

42. A documentação remetida pelos ex-gestores também não supre a falta do relatório de gestão e relatórios trimestrais.

43. Dessa forma, não logram êxito os responsáveis em suas justificativas para sanar a irregularidade, ensejando aplicação de multa aos mesmos, nos termos do artigo 58, inciso I, da Lei n. 8.443/92".

7. Após tecer outras considerações acerca do elevado número de irregularidades detectadas pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS, o Analista ressaltou a necessidade de esta Corte fazer determinações análogas aos órgãos e entidades envolvidas nas ocorrências tratadas neste processo a fim de conferir maior eficácia às recomendações consubstanciadas no Relatório de Auditoria n° 1.525/2004, do DENASUS/SISAUD.

8. Ao concluir a instrução dos autos, o ACE Fábio Viana de Oliveira propôs que fosse conhecida a presente representação, com fundamento no art. 237, VI e parágrafo único, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente. Sugeriu, ainda, a rejeição das alegações de defesa do Sr. Francisco Tavares de Souza, ex-Prefeito Municipal de Plácido de Castro/AC, e do Sr. Erasmo Marinho Lessa, ex-Secretário de Saúde do citado Município, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei n° 8.443/92, sem prejuízo das determinações indicadas nos subitens 49.4 (49.4.1, 49.4.2, 49.4.3, 49.4.4 e 49.4.5) e 49.5 (fls.332/333 do vol. 1).

9. O titular da Secex/AC, Sr. Fernando Augusto Maia Machado, manifestou-se de acordo com as proposições do Analista.

É o relatório.

VOTO

De início, registro minha concordância com a manifestação da SECEX/AC, quanto ao conhecimento da representação em apreço, tendo em vista que preenche os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, nos termos do art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU.

2. O relatório que antecede este voto contém informações detalhadas a respeito da matéria suscitada pela Seção Judiciária Federal do Estado do Acre – 1.ª Vara – DPF, mediante esta representação, além das inúmeras irregularidades constantes do Relatório de Auditoria n.º 1525/2004, do Serviço de Auditoria do Departamento Nacional de Auditoria do SUS – DENASUS (fls. 20/79).

3. Importa ressaltar que os autos foram baixados em diligência, primeiramente, junto à Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde, a fim de obter diversos documentos e informações que pudessem esclarecer ou justificar as principais questões levantadas no trabalho de auditoria supracitado.

4. A documentação constante da resposta à diligência deste Tribunal serviu para esclarecer parte das dúvidas suscitadas no exame deste processo. Assim, a glosa que teria gerado a instauração tardia de tce referia-se a recursos municipais e não federais, como havia entendido o Diretor Executivo do FNS. Também estaria afeta à competência do Tribunal de Contas do Estado do Acre, o item relativo à não aplicação, por parte do município, do percentual mínimo da receita municipal, destinado às ações e serviços públicos de saúde. Tais constatações levaram à providência no sentido de cientificar a referida instituição a respeito dos fatos, conforme Ofício n.º 0576/2007, da SECEX-AC (fl. 230, v. 2).

5. Por outro lado, o relatório de auditoria sob enfoque apontou no seu subitem 7.1.4 um suposto repasse de R$ 14.381,49, que não havia sido detectado na conta do Piso de Atenção Básica – PAB do município de Plácido de Castro (provenientes do Programa de Assistência Farmacêutica Básica Estadual), apesar de indicado no relatório do Fundo Nacional de Saúde. A par disso, conforme consta no relatório de auditoria (fl. 130), a equipe solicitou informações sobre o referido repasse da Secretaria de Estado de Saúde do Acre,

6. Foram promovidas também diligências junto ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/AC (fl. 224) para que enviasse os documentos que fornecera ao Serviço de Auditoria do SUS no Acre, em resposta à solicitação recebida em 30/08/2004, e à PM de Plácido de Castro/AC (fls. 221/222) a fim de obter informação e cópia dos documentos que demonstrassem as providências adotadas relativamente às seguintes ocorrências:

"a) sumiço de um kit de informática cedido pelo Ministério da Saúde, para o Programa de Interiorização do Trabalho;

b) ausência de suporte mínimo, quanto aos aspectos materiais, humanos e financeiros, para o devido funcionamento do Conselho Municipal de Saúde;

c) ausência de designação da comissão de licitação e da pesquisa de preços nos processos licitatórios;

d) não elaboração do relatório de gestão (inciso II, artigo 4.º da Lei 8.142/90), relatórios trimestrais e prestação de contas específica para o Conselho Municipal de Saúde (artigo 9.º, Decreto n.º 1.651/95 e artigo 12, Lei n.º 8.689/93); e,

e) inobservância da Norma Operacional Básica/96, por parte da municipalidade, inviabilizando a consolidação dos princípios do SUS (fls. 67)

7. De acordo com o cuidadoso exame da unidade técnica os documentos remetidos pelas entidades diligenciadas não foram capazes de dar suporte à conclusão de que as ocorrências narradas no Relatório de Auditoria n.º 1525/2004, da DENASUS (fls. 20/79), tenham sido sanadas, com exceção apenas do item referente à designação da comissão de licitação.

8. Ressalte-se que, dentre as ocorrências tratadas nos autos, sobressaem em face da gravidade a não elaboração do relatório de gestão referente ao exercício de 2003 e dos relatórios trimestrais do mesmo período. Esses instrumentos são previstos em lei destinados a dar cumprimento ao dever de prestar contas dos recursos recebidos, conforme prescreve o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

9. A fiscalização sistemática dos recursos repassados automaticamente pelo Fundo Nacional de Saúde aos estados e municípios é ordinariamente feita, de forma compartilhada, pelos conselhos de saúde da respectiva esfera de governo e pelo Ministério da Saúde, através de seu sistema de auditoria, na forma estabelecida pela Lei 8.080/90, em especial, no seu art. 33, caput e § 4º, já transcrito no relatório que integra este voto.

10. Com essas observações, entendo adequadas as proposições da Secex/AC, tendo em vista que as ocorrências aqui relatadas se caracterizam como irregularidades praticadas no âmbito da Administração Pública e, nessas condições, deverão ensejar a aplicação de multa aos responsáveis, além de determinações à Secretaria de Estado da Saúde do Acre, à Prefeitura Municipal de Plácido de Castro no mesmo Estado e ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS para que as providências a serem tomadas de forma individual, conjunta ou complementar dêem maior eficácia às observações consubstanciadas no Relatório de Auditoria do DENASUS.

Ante todo o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colendo Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2374/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.429/2007-8.
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Seção da Justiça Federal no Acre – 1ª Vara – SJF/AC
3.1. Interessados: Justiça Federal/seção Judiciária/AC (00.508.903/0008-54); e Prefeitura Municipal de Plácido de Castro - AC (04.076.733/0001-60).
3.2. Responsáveis: Francisco Tavares de Souza (ex-Prefeito Municipal) – CPF: 045.773.452-34; e Erasmo Marinho Lessa (ex-Secretário Municipal de Saúde) – CPF: 232.571.052-15
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Plácido de Castro – AC e Secretaria Municipal de Saúde de Plácido de Castro/AC.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – AC (SECEX-AC).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação fundamentada no art. 237, VI, do RI/TCU destinada à apuração de irregularidades constantes do Relatório de Auditoria n.º 1525/2004, do DENASUS, em razão do pedido de informações da Seção Judiciária Federal do Estado do Acre – 1.ª Vara, para instruir a Ação de Improbidade Administrativa de que trata o processo judicial n.º 2006.30.00.000706-2.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar as justificativas apresentadas pelos Srs. Francisco Tavares de Souza, CPF: 045.773.452-34, ex-prefeito de Plácido de Castro/AC, e Erasmo Marinho Lessa, CPF: 232.571.052-15, ex-Secretário Municipal de Saúde de Plácido de Castro/AC, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n° 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Acre, que:

9.4.1. ao atuar como ente intermediário no repasse de recursos federais destinados a programas de saúde administrados por prefeituras desse Estado, zele para que os sub-repasses sejam realizados de forma tempestiva;

9.4.2. realize, no prazo de 30 dias, levantamento da correção monetária devida ao Município de Plácido de Castro em razão do atraso no repasse dos valores relativos ao Programa de Assistência

Farmacêutica Básica de competência relativa aos exercícios 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, concedidos através da Portaria n. 1.890/2004 – SESACRE, datada de 14/09/2004, procedendo o seu ressarcimento à dita municipalidade;

9.5. determinar à Prefeitura de Plácido de Castro/AC que, em conjunto com a Secretaria Municipal de Saúde:

9.5.1. garanta a estruturação física e a disponibilização de suporte mínimo quanto aos aspectos materiais, humanos e financeiros, para o devido funcionamento do Conselho Municipal de Saúde, órgão colegiado essencial na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde do município, nos termos do art. 1º, inciso II e § 2º, da Lei 8.142/90;

9.5.2. doravante, apresente ao Conselho Municipal de Saúde, dentro dos prazos legais, os relatórios de gestão de que trata o inciso II, artigo 4.º da Lei 8.142/90 e os relatórios trimestrais de que trata o artigo 12, Lei n.º 8.689/93 c/c o artigo 9.º do Decreto n.º 1.651/95, realizando os demais encaminhamentos legais pertinentes a cada um dos documentos;

9.5.3. elabore e execute, anualmente, o Plano de Controle, Regulação, e Avaliação, conforme as atribuições pactuadas pelos três níveis de governo, contendo os objetivos, as ações a serem desenvolvidas em seu território, a identificação da estrutura, de controle e avaliação, nos termos do item II.3 da NOAS SUS n.º 01/2002, aprovada pela Portaria n.º 373/GM, de 27/2/2002;

9.5.4. nas atividades de planejamento das ações, adote processo de avaliação prévia das necessidades de saúde e de planejamento/programação que considere os aspectos epidemiológicos da região;

9.5.5. envide esforços, no prazo de 120 dias, no sentido de dar cumprimento às recomendações exaradas no Relatório de Auditoria n. 1.525/2004, do DENASUS/SISAUD, datado de 27/12/2004;

9.6. determinar ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS que, no prazo de 180 dias, avalie o cumprimento das determinações endereçadas à Secretaria de Estado de Saúde do Acre e à Prefeitura de Plácido de Castro/AC consubstanciadas nos subitens 9.4 (9.4.1. e 9.4.2) e 09.5. (9.5.1. a 9.5.5.) deste acórdão, representando a esta Corte em caso de descumprimento das mesmas pelos gestores responsáveis;

9.7. dar ciência à Seção da Justiça Federal no Acre – 1ª Vara – SJF/AC do inteiro teor deste acórdão bem como do relatório e voto que o fundamentam.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2374-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 020.602/2008-0
Natureza: Relatório de Monitoramento
Órgãos: Secretaria de Estado de Saúde do Mato Grosso do Sul e Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande/MS
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: MONITORAMENTO DOS ITENS 9.5 E 9.9 DO ACÓRDÃO Nº 810/2007-TCU-PLENÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO TOTAL E PARCIAL DA MAIOR PARTE DAS RECOMENDAÇÕES DESTINADAS AO APRIMORAMENTO DAS AÇÕES DE COMBATE À DENGUE NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL E NO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE. VERIFICAÇÃO DE OUTRAS OPORTUNIDADES DE MELHORIA NO PROGRAMA. EXPEDIÇÃO DE NOVAS DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. APENSAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de monitoramento dos itens 9.5 e 9.9 do Acórdão nº 810/2007-TCU-Plenário, vazados nos seguintes termos:

"*9.5. recomendar à Secretaria de Estado de Saúde do Mato Grosso do Sul que:*

9.5.1. estabeleça sistemática de acompanhamento e monitoramento de atendimento, pelos municípios, das recomendações formuladas a partir dos relatórios de supervisão elaborados pelos técnicos do estado e pelo consultor do Ministério da Saúde à disposição do estado, com indicação de prazo e responsável pelas providências a serem adotadas;

9.5.2. promova maior articulação entre os comitês estadual e municipais e demais segmentos da sociedade civil nas ações de educação em saúde, mobilização e comunicação social, visando à sensibilização da população para mudança de hábitos que permitam prevenir a criação de focos do mosquito da dengue;

9.5.3. incremente rotinas de divulgação de informações epidemiológicas e entomológicas para a sociedade sobre a situação da dengue no estado, além de utilizar resultado da análise dos indicadores de infestação e de notificação de casos de dengue para subsidiar no monitoramento e controle da dengue nos municípios;

9.5.4. preste assistência aos municípios que detêm alto índice de pendência (imóveis não visitados), especialmente quanto à regulamentação legal necessária para a entrada em imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador;

9.5.5. garanta a correta manutenção de equipamentos de pulverização de inseticidas à disposição dos municípios;

9.5.6. preste assistência técnica e capacitação às secretarias municipais de saúde quanto aos procedimentos operacionais para o correto uso dos pulverizadores;

.....

9.9. recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande-MS que:

9.9.1. promova, com rapidez e qualidade, o atendimento das recomendações feitas pela Secretaria de Estado de Saúde a partir de suas ações de supervisão, fiscalização e controle das ações relativas ao PNCD desenvolvidas pelo município;

9.9.2. realize, em conjunto com o estado, ações integradas de educação em saúde, mobilização e comunicação social;

9.9.3. ao adquirir veículos para instalação de máquinas de UBV, escolha modelos com as dimensões mínimas exigidas para o adequado funcionamento do equipamento;

9.9.4. no âmbito das ações de vigilância epidemiológica, aperfeiçoe seu sistema de registros de notificação de agravos de forma a possibilitar a produção de relatórios diários, com qualidade adequada, que identifiquem a ocorrência da dengue e doenças, para que seja possível direcionar, de maneira efetiva, o trabalho de combate ao vetor de forma tempestiva e eficiente;

9.9.5. efetue a completa reestruturação da execução do PNCD no município, em particular quanto à atuação dos agentes de saúde, com foco na qualidade do serviço desenvolvido, no cumprimento da jornada de trabalho, entre demais obrigações, mediante adequado sistema de supervisão de suas ações, em estrita observância das normas que orientam a execução do programa;

9.9.6. produza relatórios específicos sobre índices de pendências, com registro dos endereços dos imóveis não visitados e estabeleça rotinas específicas, nas equipes de agentes de saúde, para a recuperação de visitas frustradas, orientada pelo relatório mencionado;

9.9.7. promova a avaliação do trabalho desempenhado pelo Chefe do Serviço de Controle de Vetores, de toda a equipe de supervisores-gerais e de toda a equipe de supervisores de agentes de saúde do PNCD atualmente existente, com o fim de identificar a qualidade com que têm sido realizadas as

tarefas de supervisão no âmbito desse serviço;

9.9.8. a avaliação do Chefe do Serviço de Controle de Vetores do Centro de Controle de Zoonoses seja orientada pelos resultados alcançados no desempenho de sua atribuição;

9.9.9. capacite e oriente os supervisores de agentes do PNCD, criando instrumentos de avaliação que considerem a qualidade do resultado obtido;"

2. A decisão acima, entre outros temas, foi proferida no TC-007.823/2007-8, que tratou de levantamento de auditoria realizado com o objetivo de avaliar as ações governamentais de combate à dengue nas três esferas de governo.

3. O monitoramento ficou a cargo da Secex-MS, que produziu o relatório de fls. 59/101, do qual extraio os excertos da parte que examinou o cumprimento das recomendações, conforme a seguir lançado:

"***III.1. Órgão: Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul (SES/MS)***

*11. **Recomendação:** Estabeleça sistemática de acompanhamento e monitoramento de atendimento, pelos municípios, das recomendações formuladas a partir dos relatórios de supervisão elaborados pelos técnicos do estado e pelo consultor do Ministério da Saúde à disposição do estado, com indicação de prazo e responsável pelas providências a serem adotadas (subitem 9.5.1).*

*11.1. **Manifestação do Órgão:** Com relação ao cumprimento dessa recomendação, foi informado que a Coordenadoria de Controle de Vetores elaborou uma rotina de supervisão onde visita bimestralmente todos os municípios do Estado, levantando o perfil epidemiológico e entomológico e que realiza reunião com os Secretários de Saúde e seu corpo técnico, tais como Vigilância Epidemiológica, Coordenadores e Supervisores de Controle de Vetores, verificando in loco as atividades desenvolvidas e fazendo a mensuração e confronto com parâmetros técnicos do PNCD e informações de relatórios gerados pelo SISFAD (Sistema de Informações de Febre Amarela e Dengue). De posse das informações, elabora-se relatório que tem as seguintes tramitações: Gerência Técnica do FAD, Coordenador de Vetores e Secretária de Estado de Saúde, a qual encaminha ofício detalhado do relatório aos municípios, com enfoque nos pontos positivos ou negativos alcançados.*

11.1.1. Informou que as adequações resultantes das recomendações emitidas nos Relatórios são monitoradas quando da próxima visita de supervisão e acompanhamento dos índices através do programa SISFAD. Salientou que a Coordenadoria Estadual de Controle de Vetores elabora relatório trimestral de todas as suas atividades e o repassa às instâncias superiores.

11.1.2. Por fim, assinalou que são observados como critério para acompanhamento e avaliação das atividades as condições epidemiológicas e entomológicas encontradas nos municípios e que os 20 (vinte) municípios considerados prioritários deverão realizar o LIRAa (Levantamento de Índice Rápido do Aedes Aegypti) sempre na primeira semana de cada início de ciclo (bimestre), metodologia de rápida realização e que dá orientação ao município acerca da existência de áreas críticas.

*11.2. **Esclarecimentos adicionais:** Por meio do Ofício nº 362/2008-03, foi indagado à Secretária de Estado de Saúde sobre a existência de Relatório Específico de Monitoramento em relação às recomendações contidas nos Relatórios de Acompanhamento e Supervisão das Atividades do Programa Nacional de Controle da Dengue (PNCD), expedidas por técnicos da Secretaria de Estado de Saúde (SES/MS) e pela Consultora do PNCD em Mato Grosso do Sul, quando da realização de supervisões posteriores, sendo respondido que a Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/MS (SESAU), assim como as demais de Mato Grosso do Sul, recebem as supervisões elaboradas pelos supervisores estaduais e pela consultora do Ministério da Saúde, as quais resultam em relatórios enviados a cada gestor com os pontos positivos e os negativos apontados pela supervisão. A cada visita, são revistos os pontos negativos encontrados anteriormente, tendo-se obtido um bom índice de atendimento por parte das equipes municipais.*

11.2.1. Em entrevista com a Consultora do Ministério da Saúde lotada na SES/MS, Sra. Jussara Márcia Iurk, foi informado que, com relação ao cumprimento das sugestões lançadas nos Relatórios Técnicos de Avaliação bem como nos Relatórios de Acompanhamento e Supervisão das Atividades do PNCD, são feitas verificações quando das próximas visitas aos respectivos municípios.

*11.3. **Análise:** Primeiramente, há que se ressaltar que a atuação das Secretarias Estaduais de Saúde é subsidiária em relação aos municípios, os quais podem ser considerados, de fato, os principais executores do PNCD. Contudo, não é por isso que as atribuições e competências do Estado para a efetiva implementação do PNCD sejam consideradas somenos importantes.*

11.3.1. Embora suas principais atribuições não estejam diretamente ligadas à execução do programa e sim a sua gestão, supervisão, monitoramento e avaliação, pode-se afirmar que, em caso de insuficiência da ação municipal, o Estado deve atuar de forma suplementar na execução das ações de epidemiologia e controle da dengue, da mesma forma com que pode agir de forma complementar em quaisquer casos.

11.3.2. Sem dúvida que a competência primordial das Secretarias Estaduais reside na fiscalização, supervisão e controle da execução das ações de epidemiologia e controle da dengue realizadas pelos municípios, bem como das ações de vigilância epidemiológica e sanitária e, através desse controle, gerir o sistema de informação da dengue no âmbito estadual, consolidando e enviando regularmente ao Ministério da Saúde as informações devidas dentro dos prazos estabelecidos. Além disso, o Estado também responde pela execução das atividades de educação em saúde e mobilização social da dengue de abrangência estadual.

11.3.3. Além disso, é fundamental que a SES colabore com os municípios nos seguintes aspectos: orientação no tocante à solução de pendências; prestação de assistência técnica aos municípios, auxiliando nas ações de borrifação de inseticidas, na regulagem das máquinas de UBV (Ultra Baixo Volume) e sua adaptação aos veículos que as transportam; bem como por meio da elaboração de relatórios capazes de ofertar a real dimensão dos fatos que envolvem toda a problemática do combate e controle à dengue, envidando o esforço necessário para que soluções eficazes sejam validadas pelos municípios.

11.3.4. Na análise vertente, destaca-se o Componente 10 do Programa Nacional de Controle da Dengue (Acompanhamento e Avaliação do PNCD).

11.3.5. O objetivo desse componente é promover o permanente acompanhamento da implantação do PNCD, da execução das ações, da avaliação dos resultados obtidos e eventual redirecionamento ou adequação das estratégias adotadas.

11.3.6. Com foco nessa missão é que a SES/MS deveria ter estabelecido uma sistemática de acompanhamento e monitoramento de atendimento, pelos municípios, das recomendações formuladas a partir dos relatórios de supervisão elaborados pelos técnicos do estado e pela consultora do Ministério da Saúde à disposição do Estado, com indicação de prazo e responsável pelas providências a serem adotadas, conforme a recomendação exarada pelo Tribunal.

11.3.7. Contudo, além da informação prestada pela própria consultora do Ministério da Saúde lotada na SES/MS (vide esclarecimentos adicionais, item 11.2.1), ao confrontar dois Relatórios de Acompanhamento e Supervisão, ambos do Município de Campo Grande, um elaborado no período de 19 a 30 de novembro de 2007, e outro, no período de 13 a 16 de maio de 2008 (fls. 51/60 do Anexo 2), observa-se que, embora tenham sido emitidas diversas recomendações no primeiro relatório, no segundo (avaliação imediatamente posterior) nada foi observado acerca do cumprimento das recomendações anteriores (referentes ao 1º relatório). Além disso, não existe nos relatórios nenhuma indicação de prazo e responsável pelas recomendações e/ou providências a serem adotadas, demonstrando que a recomendação do Tribunal não foi plenamente atendida.

11.3.8. Celeuma maior sucede ao analisar o teor da Portaria SVS nº 40, de 25 de outubro de 2007 (fl. 487 do Anexo 3), editada em cumprimento à determinação exarada no subitem 9.3.1 do Acórdão n° 810/2007 - Plenário, com o fito de serem normatizadas as competências e responsabilidades dos consultores do PNCD. Foram editados os seguintes artigos:

*'Art. 2º. Determinar que, **na identificação de risco de epidemia**, o relatório emitido pelos consultores contenha:*

(...)

*IV – Medidas a serem tomadas para adequação dos programas municipais de controle da dengue, **com recomendações de prazos**' (grifo nosso).*

*'Art. 3º. Estabelecer que a CGPNCD, após análise do **relatório citado no Art. 2º, sistematize o acompanhamento das recomendações nele contidas** e coordenar o trabalho dos consultores do PNCD para que atuem de forma articulada com os técnicos de vigilância em saúde do Estado, além de ter participação mais efetiva na sistematização dos indicadores entomológicos e epidemiológicos na SES'. (grifo nosso)*

11.3.9. Interpretando o conteúdo desses dispositivos, vê-se que o relatório emitido pelos consultores só deve conter medidas a serem tomadas com recomendações de prazos e sistematização de

*acompanhamento das recomendações em caso de **identificação de risco de epidemia**. Em outras palavras, em condições normais, isso não precisaria ser feito, ao contrário do disposto na recomendação emitida pelo TCU no subitem 9.5.1 do Acórdão nº 810/2007 - Plenário, para cumprimento pela SES/MS, pelo menos no que concerne ao trabalho dos consultores (e não dos técnicos estaduais).*

11.3.10. Portanto, verifica-se que, com relação à atuação da Consultora do PNCD em Mato Grosso do Sul, existe uma ressalva para o não cumprimento da recomendação em tela. Isso porque a atuação dessa agente se dá nos termos da Portaria SVS n° 40, de 25/10/2007, a qual prevê que os relatórios devem conter indicação de prazos para cumprimento e sistematização de acompanhamento e monitoramento das recomendações apenas na identificação de risco de epidemia.

11.3.11. Todavia, tal circunstância não altera a conclusão quanto ao não cumprimento da recomendação, haja vista que, apesar da informação prestada pela Consultora do PNCD e pela própria SES/MS no sentido de que a verificação do cumprimento das recomendações se dá na supervisão imediatamente posterior realizada no município, os relatórios juntados aos autos, especialmente os de Campo Grande, não permitem identificar que haja uma sistemática de acompanhamento e monitoramento das recomendações, haja vista que não é feita qualquer menção quanto ao seu atendimento, bem como não há indicação de prazo e responsável para cumprimento das recomendações.

*11.4. **Conclusão:** Recomendação **não atendida**.*

*11.5. **Encaminhamento:** Recomendar à Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde que, visando conferir maior efetividade ao trabalho desenvolvido pelos consultores do Programa Nacional de Controle da Dengue que atuam nas Secretarias Estaduais de Saúde, estude alterar o texto dos artigos 2º e 3º da Portaria SVS nº 40, de 25 de outubro de 2007, de modo que os relatórios emitidos pelos consultores contenham indicação de prazo e responsável para implementação das recomendações e sistemática de acompanhamento e monitoramento de atendimento, pelos municípios, **independentemente** de identificação de risco de epidemia.*

*12. **Recomendação:** Promova maior articulação entre os comitês estadual e municipais e demais segmentos da sociedade civil nas ações de educação em saúde, mobilização e comunicação social, visando à sensibilização da população para mudança de hábitos que permitam prevenir a criação de focos do mosquito da dengue (subitem 9.5.2).*

*12.1. **Manifestação do Órgão:** Primeiramente, a SES/MS informou que o Estado propôs a realização de reuniões setoriais a partir dos Núcleos Regionais, onde se discutiu a estruturação dos comitês de mobilização contra a dengue e também a elaboração do plano de contingência municipal da dengue (OF.DVS/SES/MS Nº 8.385/2008).*

12.1.1. Já por meio do Ofício nº 8648/08/GAB/SES/MS, explicou que os comitês municipais se reúnem nos respectivos municípios e não dispõe das atas de suas reuniões. No nível estadual, relatou que tem sido discutido o controle de dengue como 'discussão temática' no Conselho Estadual de Saúde, estando a próxima reunião agendada para 26/09/08.

*12.1.2. Por fim, justificou que, na próxima reunião da Comissão Intergestores Bipartite – CIB/MS será apresentado o Plano de Ação para agosto/08 a março/09 onde consta a reativação do '(...) Comitê Estadual, **o qual não se encontra em atividade atualmente**'.*

*12.2. **Análise:** Ao compararmos a situação atual do controle da dengue em Mato Grosso do Sul com o quadro existente à época da epidemia, é notório que hoje há uma maior integração entre Estado e Municípios no controle e combate à dengue. E isso é perceptível a partir do momento em que se verifica que recomendações exaradas pelo Estado vêm sendo atendidas (vide item 17 deste Relatório) e que diversos cursos de capacitação foram e serão promovidos pelo Estado para Agentes de Controle de Vetores, para Supervisores de Área e para Supervisores Gerais (fls. 376/964 do Anexo 2) de diversos municípios e também para os Coordenadores Municipais de Controle de Vetores [...].*

12.2.1. Ressalte-se, entretanto, que a recomendação em apreço, para efeito de monitoramento, restou prejudicada. Isso porque não há como promover uma maior articulação entre os comitês estadual e municipais e demais segmentos da sociedade civil se o Comitê Estadual encontra-se totalmente desativado, conforme informações fornecidas pelo próprio gestor estadual.

12.2.2. Certo é que essa recomendação engloba-se no âmbito do Componente 6 do PNCD (Ações Integradas de Educação em Saúde, Comunicação e Mobilização Social), o qual tem como objetivo precípuo fomentar o desenvolvimento de ações educativas para a mudança de comportamento e a adoção

de práticas para a manutenção do ambiente domiciliar preservado da infestação por Aedes aegypti, observadas a sazonalidade da doença e as realidades locais quanto aos principais criadouros.

*12.2.3. E entre as ações de educação e mobilização pontuadas pelo PNCD através desse Componente está a de '**constituir Comitês** Nacional e **Estaduais** de Mobilização com participação dos diversos segmentos da sociedade'. Vista sob esse prisma, denota-se que a desativação do Comitê do Estado de Mato Grosso do Sul destoa de uma das ações pactuadas por meio do Componente 6 do PNCD. Trata-se, portanto, de uma situação de não conformidade com relação às normas que regem o programa, a qual deve ser corrigida o mais breve possível.*

*12.3. **Conclusão:** Recomendação **prejudicada**.*

*12.4. **Encaminhamento:** Determinar à Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul que adote as medidas administrativas necessárias visando a reativação do Comitê Estadual de Mobilização no Combate à Dengue no mais breve espaço de tempo e, por conseguinte, passe a promover uma maior articulação entre esse Comitê com os Comitês Municipais e com os demais segmentos da sociedade civil nas ações de educação em saúde, mobilização e comunicação social.*

*13. **Recomendação:** Incremente rotinas de divulgação de informações epidemiológicas e entomológicas para a sociedade sobre a situação da dengue no estado, além de utilizar o resultado da análise dos indicadores de infestação e de notificação de casos de dengue para subsidiar no monitoramento e controle da dengue nos municípios (subitem 9.5.3).*

*13.1. **Manifestação do Órgão:** Em resposta, foi informado que, dentro do projeto de mídia, criou-se um site de informações epidemiológicas e entomológicas (www.veraosemdengue.com.br) visando implementar a divulgação de índice de infestações e demais situações epidemiológicas de fácil acessibilidade a acadêmicos, pesquisadores, servidores e público em geral, o qual teve mais de um milhão de acessos.*

13.1.1. Ressaltou que foi criado um fluxo de informações semanais como: índice de infestação predial, índice de pendências, cumprimento de metas físicas, planilha simplificada de casos notificados como também apresentação mensal nas reuniões das CIBs (Comissões Intergestores Bipartite) regionais e estaduais e, quando necessário, no CES (Conselho Estadual de Saúde).

13.1.2. Alegou que o projeto de mídia propôs no pacote de publicidade o envolvimento de todos os meios de comunicação possíveis (contas de água, energia elétrica e contracheques) para informar, divulgar e sensibilizar a sociedade sobre a situação da dengue no Estado e sobre a sua participação no combate ao mosquito transmissor.

13.1.3. Outrossim, também frisou sobre a contratação de uma campanha de mídia, no período de agosto/07 a março/08, com materiais dos seguintes modelos: outdoor, busdoor, faixas, panfletos, cartazes, inserções de peças publicitárias em diversas rádios cobrindo o território do estado, priorizando os municípios com maior índice de infestação predial e maior notificação de casos de dengue.

*13.2. **Análise:** Nesse jaez, a recomendação do TCU foi devidamente cumprida, seja na parte em que sugere o incremento das rotinas de divulgação de informações, seja no que diz respeito à utilização do resultado da análise dos indicadores para subsídio do monitoramento e controle da dengue.*

13.2.1. Nesse aspecto, também está em voga o Componente 6 do PNCD, agora sob a vertente da comunicação social, a qual tem por objetivo divulgar e informar sobre ações de educação em saúde e mobilização social para mudança de comportamento e de hábitos da população, buscando evitar a presença e a reprodução do mosquito transmissor nos domicílios, por meio da utilização dos recursos disponíveis na mídia.

13.2.2. Na presente hipótese, o grande avanço na divulgação de informações decorreu da criação do site 'http://www.veraosemdengue.com.br'. Ao acessá-lo, verifica-se a importância de seu banco de dados para a população sul-mato-grossense. De amplo acesso, ele fornece informações sobre o PNCD, sobre o panorama da dengue no Estado, sobre os sintomas da dengue, sobre a forma de combater o vetor, sobre a agenda da SES e da SESAU sobre o tema, enfim fornece o 'ABC' da dengue de uma forma bastante completa, até mesmo com informações técnicas sobre os diversos índices (de infestação predial, de breteau e de incidência) capazes de avaliar a situação de risco de epidemia nos diversos municípios do Estado.

[...]

13.2.4. Quanto aos outdoors foram divulgados os seguintes lemas: 'Não tenha dúvida. Não tenha dengue'; 'Tenha um verão sem dengue'; 'Adotando novos hábitos, a dengue não vira rotina'. E os

bunners também foram confeccionados com os temas: 'Caixa d'água aberta causa dengue'; 'Tenha um verão sem dengue'; 'Depois da chuva vem a dengue'; 'A dengue não tira férias'.

13.2.5. Na rádio também foi promovida a mesma campanha com o título 'As chuvas estão chegando'. E para confirmar todo esse material, basta acessar o site mencionado na seção downloads.

13.2.6. Relativamente à segunda parte da recomendação do Tribunal, basta verificar os diversos Relatórios de Supervisão emitidos pelos Técnicos do Estado e pela Consultora do Ministério da Saúde (fls. 51/345 do Anexo 2) para perceber que a mesma também foi atendida. Isso porque constam nesses relatórios os índices de notificação da dengue e de infestação predial referentes ao município avaliado. Nesse contexto, são registradas conclusões que fornecem um panorama sobre a vulnerabilidade daquele município sofrer uma reintrodução da ocorrência de casos de dengue. Com isso, torna-se possível estabelecer um controle mais efetivo não só por parte do Estado como pelo próprio município avaliado.

*13.3. **Conclusão:** Recomendação **atendida**.*

*14. **Recomendação:** Preste assistência aos municípios que detêm alto índice de pendência (imóveis não visitados), especialmente quanto à regulamentação legal necessária para a entrada em imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador (subitem 9.5.4).*

*14.1. **Manifestação do Órgão:** Em resposta, foi informado que foi distribuído o manual 'Programa Nacional de Controle da Dengue: Amparo Legal à Execução das Ações de Campo – Imóveis Fechados, Abandonados ou com Acesso não Permitido pelo Morador', visando oferecer aos municípios orientação quanto à possibilidade de adentrar em imóveis fechados, para a criação de legislação específica.*

*14.2. **Esclarecimentos adicionais:** No tocante ao cumprimento da primeira parte da recomendação, foi enviado o Ofício nº 362/2008-07, solicitando informações acerca de quais foram as medidas adotadas no sentido de prestar assistência aos municípios nos quais foram constatados altos Índices de Pendência (imóveis não visitados) no 3º ciclo do exercício de 2008. Abaixo seguem elencados os 3 (três) municípios que, ao final do aludido ciclo (maio e junho/2008), ainda apresentavam índice de pendência superior a 10% (preconiza-se que o índice máximo tolerado é de 10%):*

MUNICÍPIO	***ÍNDICE DE PENDÊNCIA (%)***
ANTÔNIO JOÃO	*12,88*
CORUMBÁ	*22,81*
DOURADOS	*11,13*

14.2.1. A resposta fornecida dá conta que a Coordenadoria Estadual de Controle de Vetores/SES realiza supervisões técnicas no intuito de orientar o município em manter os índices preconizados, sendo que um dos fatores apontados é a falta de recursos humanos, deixando o município de cumprir sua meta física e atualização regular do número de imóveis existentes. Outrossim, nas reuniões mensais da Comissão Intergestora Bipartite - CIB, é apresentada a relação nominal de todos os municípios que não cumprem sua meta física programada.

14.2.2. Especificamente com relação ao Município de Corumbá, justificou que o mesmo vem apresentando um alto índice de pendência nos três primeiros ciclos deste ano, sendo que a Coordenadoria Municipal de Controle de Vetores informou que por conta da demanda de outros agravos (bloqueio anti-rábico) remaneja o pessoal da visita domiciliar para a vacinação animal.

*14.3. **Análise:** As supervisões técnicas consubstanciadas nos diversos Relatórios de Acompanhamento e Supervisão das Atividades do PNCD demonstram realmente que a SES/MS vem edificando um instrumento de controle das ações dos municípios, contentor de uma gama de recomendações/sugestões capazes de orientar municípios com dificuldades de comprometimento concernentes ao PNCD.*

14.3.1. Citemos como exemplo o Município de Corumbá, o qual vem apresentando altos Índices de Pendência por ciclo. O Relatório de Acompanhamento e Supervisão referente ao período de 25 a 29 de fevereiro de 2008 elenca inúmeras e graves falhas de desempenho desse ente federativo no tocante às tarefas que lhe competem no âmbito do programa, tais como: não diminuição dos Índices de Infestação Predial e de Pendência; não inserção dos agentes comunitários de saúde; não realização de visita a 100% dos imóveis; não alimentação regular do FAD; não realização de isolamento viral; não integração com os demais setores da SMS; etc. A conclusão caminhou no sentido de demonstrar a situação crítica

do município e de alertar a Secretaria Municipal de Saúde, na pessoa do Secretário, para tomar providências imediatas para a estruturação do Programa, tendo em vista a carência estrutural no controle de vetores (os agentes de bloqueio e visita domiciliar não possuem uniformes em número suficiente e não possuem identificação pessoal; os agentes não cumprem horário em período integral, trabalhando somente 4 horas diárias; falta de zoneamento; falta de veículos para deslocamento do pessoal de campo e motos para os supervisores; número de equipamentos insuficientes para realização dos bloqueios necessários; falta de reconhecimento geográfico; não há comitê da dengue estruturado no município; etc.).

14.3.2. Em decorrência, a SES/MS, por meio de seus supervisores, realizou reunião com o Secretário Municipal e com o Gerente em Vigilância em Saúde e Coordenação do Centro de Controle de Zoonoses com o fito de expor a situação do município e conseqüentemente tentar melhorar a vigilância dos casos bem como reduzir o Índice de Infestação Predial. Além disso, foi realizada visita técnica a fim de traçar estratégias para realizar ações a serem desenvolvidas pelo município para diminuir notificações de dengue, devido à situação de risco no final de janeiro. A Coordenadoria de Controle de Vetores do Estado disponibilizou um equipamento de UBV pesado para realização de 4 ciclos com intervalo de 3 dias. Registre-se, por fim, que restou devidamente assinalado no Relatório que o Índice de Pendência de janeiro ficou em 26,45%, não havendo 'nenhum empenho para recuperação' (Relatório anexo às fls. 61/8 do Anexo 2). Para uma melhor visualização da situação do Município de Corumbá, apresentamos os seguintes indicadores, referentes ao exercício de 2008:

Índices de Pendência (IP) e Índices de Infestação Predial (IIP), por ciclo, em 2008, em Corumbá/MS		
CICLO	***IP(%)***	***IIP(%)***
CICLO 1 (JAN/FEV)	*26,42*	*3,47*
CICLO 2 (MAR/ABR)	*23,95*	*1,14*
CICLO 3 (MAI/JUN)	*22,81*	*0,87*

Fonte: CCV/SES

14.3.2.1. Insta salientar que o PNCD preconiza como aceitáveis IP de até 10% e IIP de até 1%.

[...]

14.3.5. Com relação ao oitavo componente do PNCD – Legislação –, cujo objetivo é o fornecimento de suporte para que as ações de prevenção e controle da dengue sejam implementadas com a cobertura e intensidade necessárias para a redução da infestação por Aedes aegypti a índices inferiores a 1%, a presente recomendação direcionou à SES/MS a prestação de assistência aos municípios que detêm alto índice de pendência (imóveis não visitados), especialmente quanto à regulamentação legal necessária para a entrada em imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador.

14.3.6. Pois bem, o invocado Manual de Amparo Legal que a SES/MS alega ter distribuído aos municípios trata-se de um livro que contém noções essenciais de orientação à ação do Poder Público municipal e estadual na solução dos problemas de ordem legal encontrados na execução das atividades de prevenção e controle da dengue, tais como imóveis fechados, abandonados e aqueles onde o proprietário não permite o acesso dos agentes.

[...]

14.4. ***Conclusão:*** *Recomendação* ***atendida****.*

14.5. ***Encaminhamento:***

14.5.1. Recomendar à Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul que promova a orientação e o auxílio jurídico necessários aos municípios que apresentem iminente risco de epidemia de dengue, no sentido da respectiva Procuradoria Jurídica Municipal adotar as medidas judiciais cabíveis à obtenção de alvará geral para inspeção de imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador por agentes de saúde, visando o combate ao mosquito transmissor e o impedimento de um surto epidêmico.

14.5.2. Recomendar à Prefeitura do Município de Corumbá/MS que, em parceria com a respectiva Secretaria de Saúde Pública Municipal, na execução do Programa Nacional de Controle da Dengue, com o fito de diminuir os altos Índices de Pendência (imóveis não visitados) verificados no exercício de

2008, adote as seguintes medidas, sem prejuízo de outras que se mostrem adequadas à consecução desse objetivo:

a) por meio da Procuradoria Jurídica do Município, ingresse perante o Poder Judiciário com ação visando à obtenção de alvará geral para inspeção de imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador por agentes de saúde, visando o combate ao mosquito transmissor e o impedimento de um surto epidêmico;

b) produza relatórios específicos sobre índices de pendências, com registro dos endereços dos imóveis não visitados e estabeleça rotinas específicas, nas equipes de agentes de saúde, para a recuperação de visitas frustradas, orientada pelo relatório mencionado;

c) estabeleça parceria com o Sindicato das Imobiliárias local, para entrada em imóveis fechados, destinados à venda e/ou locação.

*15. **Recomendação:** Garanta a correta manutenção de equipamentos de pulverização de inseticidas à disposição dos municípios (subitem 9.5.5).*

*15.1. **Manifestação do Órgão:** Nesse ponto, a Secretária prestou as seguintes informações:*

a) estruturação das oficinas de UBV (Ultra Baixo Volume) das máquinas veiculares e costais motorizadas;

b) aquisição de peças para manutenção preventiva e corretiva;

c) testes específicos para verificar vazão e pressão dos equipamentos (teste de gotas); e

d) aquisição de 40 novos equipamentos costais motorizados, em parte descentralizados aos Núcleos Técnicos Regionais e outra parte ficando como reserva técnica no CCV/SES/MS.

*15.2. **Análise:** A Nota Fiscal nº 454666, com data de emissão em 26/02/2008 (fl. 373 do Anexo 2), corrobora a aquisição dos quarenta equipamentos novos (pulverizadores) e as Notas Fiscais nº 001600, 001602 a 001611, todas com emissão em meados de julho de 2008 (fls. 354/64 do Anexo 2) confirmam a aquisição de peças para manutenção.*

[...]

15.2.3. Ressalte-se que essas medidas de aquisição e distribuição de equipamentos bem como de compra de peças demonstram a intenção do gestor estadual de garantir a correta manutenção dos equipamentos de pulverização de inseticidas à disposição dos municípios.

15.2.4. Entretanto, é temerário afirmar que tais providências bastam por si só para demonstrar que os equipamentos estão manuteníveis sempre que necessário, além de existir certa dose de tecnicidade para opinar com segurança que a presente recomendação vem sendo cumprida nos moldes sugeridos. Isto posto, opina-se pelo atendimento parcial à recomendação em foco.

*15.3. **Conclusão:** Recomendação **parcialmente atendida**.*

*16. **Recomendação:** Preste assistência técnica e capacitação às secretarias municipais de saúde quanto aos procedimentos operacionais para o correto uso dos pulverizadores (subitem 9.5.6).*

*16.1. **Manifestação do Órgão:** Nesse item, foi informado que há lotação de um técnico em UBV (Ultra Baixo Volume) nos núcleos técnicos regionais dando efetiva manutenção aos equipamentos nos municípios de sua abrangência, tendo sido adquiridos e distribuídos equipamentos de proteção individual para os municípios.*

16.1.1. Por fim, justificou que houve a capacitação de 1979 (um mil novecentos e setenta e nove) agentes de controle de vetores, com priorização dos seguintes temas: vigilância epidemiológica, biologia do vetor, visita domiciliar, controle químico, focal, perifocal, e UBV, educação em saúde e supervisão.

*16.2. **Análise:** A prestação de assistência técnica quanto aos procedimentos operacionais para o correto uso dos pulverizadores não está sendo integralmente cumprida.*

16.2.1. Atualmente, existem 5 (cinco) técnicos capacitados para prestar manutenção nos equipamentos de UBV, um lotado na Coordenadoria e outros 4 (quatro) nos Núcleos Técnicos, quais sejam:

*a) **Dourados:** Sr. Renildo Silva de Almeida;*

*b) **Três Lagoas:** Sr. Júlio Pereira da Silva;*

*c) **Rio Verde:** Sr. Luiz Gonzaga de Oliveira;*

*d) **Jardim:** Sr. João Batista Ferreira;*

*e) **Campo Grande (Coordenadoria):** Sr. Mussolino Duarte Mattoso.*

16.2.2. Em contato telefônico com os 4 Núcleos Técnicos, obtivemos informações no sentido de que os técnicos lotados em Três Lagoas, Dourados e Jardim encontravam-se ativos em suas funções, sendo que todos eles moram nos respectivos municípios onde trabalham (tratam-se de funcionários da antiga SUCAM – Superintendência de Campanhas de Saúde Pública, a qual foi incorporada, em 1990, à FUNASA – Fundação Nacional de Saúde).

16.2.3. Entretanto, o técnico lotado em Rio Verde – Sr. Luiz Gonzaga de Oliveira -, encontra-se em gozo de licença-prêmio, sendo que não há substituto nesses três meses de seu afastamento, segundo informações repassadas pela servidora do Departamento de Pessoal do aludido Núcleo (Sra. Vera), o que nos dá a entender que o Município de Rio Verde e todos os outros 13 (treze) municípios a ele adstritos ficarão com assistência técnica descoberta nesse período, situação que vai de encontro à presente recomendação e mormente ao disposto no art. 2º, inciso VI, da Portaria nº 1.172/GM que regulamenta as competências da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, na área de Vigilância em Saúde, a saber:

'Art. 2º. Compete aos Estados a gestão do componente estadual do Sistema Nacional de Vigilância em Saúde, compreendendo as seguintes ações:

(...)

VI – assistência técnica aos municípios'.

16.2.4. Por fim, quanto à prestação de capacitação às secretarias municipais de saúde, também se pode dizer que a recomendação foi cumprida até o momento, haja vista a realização de diversas capacitações nos anos de 2007 e 2008 de agentes de controle de vetores e de supervisores, inclusive na área de UBV, conforme demonstram as cópias do calendário de capacitações do 1º e 2º semestre de 2007 e 2008 (fls. 377/81 do Anexo 2) e das listas de presença dos aludidos treinamentos (fls. 383/964 do Anexo 2).

16.3. ***Conclusão:*** *Recomendação* ***parcialmente atendida****.*

16.4. ***Encaminhamento:*** *Determinar à Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul que garanta a prestação de assistência técnica aos municípios, em conformidade com a atribuição que lhe é disposta no art. 2º, inciso VI, da Portaria Ministerial nº 1.172/2004, de modo que sempre haja um técnico capacitado para prestar manutenção nos equipamentos de UBV na Coordenadoria e nos outros 4 (quatro) Núcleos Técnicos Regionais (Três Lagoas, Rio Verde, Dourados e Jardim), com previsão de substituto legal em caso de licenças, afastamentos e férias dos seus titulares.*

III.2. Órgão: Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/MS (SESAU)

17. ***Recomendação:*** *Promova, com rapidez e qualidade, o atendimento das recomendações feitas pela Secretaria de Estado de Saúde a partir de suas ações de supervisão, fiscalização e controle das ações relativas ao PNCD desenvolvidas pelo município (subitem 9.9.1).*

17.1. ***Manifestação do Órgão:*** *Em sua manifestação, a SESAU informa que as recomendações exaradas nos relatórios de supervisão dos técnicos da SES/MS e da Consultora do Ministério da Saúde são regularmente discutidas em reuniões com os supervisores-gerais e, posteriormente, com o Secretário Municipal de Saúde e o Diretor Executivo, visando o planejamento operacional, a fim de melhorar e aprimorar os resultados das ações de controle de vetores.*

17.1.1. Salienta que, na maioria das vezes, as recomendações são implementadas imediatamente pelas equipes de agentes; todavia, em alguns casos, há discordância de ordem técnica quanto ao procedimento a ser implementado, o que demanda maior lapso de tempo para a sua efetiva implantação.

17.1.2. Por fim, ressalta que todas as recomendações expedidas pelo Programa Nacional de Controle da Dengue (PNCD) foram efetivamente implantadas.

17.2. ***Esclarecimentos adicionais:*** *Em entrevista com a Consultora do PNCD, que atua na SES/MS, Sra. Jussara Márcia Iurk, parte do quanto descrito na manifestação da SESAU pôde ser confirmado, em especial, a realização de reuniões entre os agentes da SESAU e da SES/MS, logo após a elaboração dos relatórios de supervisão pelos técnicos da SES/MS e pela Consultora do PNCD, inclusive a implementação de algumas recomendações de maneira imediata, quando possível.*

17.2.1. Ademais, foi informado que, após a ocorrência da epidemia em Campo Grande, em 2007, passou a haver uma maior integração entre o Estado e os Municípios, especialmente a Capital, na execução do PNCD.

17.2.2. Foram obtidas também cópias de Relatórios de Acompanhamento e Supervisão das Atividades do PNCD no Município de Campo Grande/MS, realizadas no período de 19 a 30 de novembro de 2007 e no período de 13 a 16 de maio de 2008 (fls. 51/60 do Anexo 2).

17.3. ***Análise:*** *Como já informado no item 11.3 deste relatório, na execução do PNCD, a atuação das Secretarias Estaduais de Saúde é subsidiária em relação à atuação das Secretarias Municipais de Saúde. Todavia, deve-se ressaltar que o esforço de fiscalização do PNCD exige convergência de esforços de todos os órgãos e instituições de fiscalização, nos três níveis de governo, razão pela qual devem as SES colaborar com os municípios em diversos aspectos, inclusive por meio da elaboração de relatórios capazes de ofertar a real dimensão dos fatos que envolvem toda a problemática do combate e controle à dengue, envidando o esforço necessário para que soluções eficazes sejam validadas pelos municípios.*
17.3.1. Ocorre que tais relatórios já estavam sendo elaborados e recomendações sendo expedidas pela SES/MS, sem que, contudo, as providências sugeridas nos relatórios de supervisão fossem adotadas ou implementadas pelo Município, revelando baixa efetividade nas ações do Estado quanto à supervisão e controle das ações de combate ao aedes aegypti realizadas nos municípios.

17.3.2. Assim, conforme informado no item 17.2, foi realizada entrevista com a Consultora do PNCD em Mato Grosso do Sul, Sra. Jussara Márcia Iurk, que ressaltou que após a ocorrência da epidemia houve maior integração entre os agentes do Estado e do Município na execução do PNCD, inclusive em relação às recomendações expedidas pela SES/MS.

17.3.3. Com relação às recomendações expedidas, inclusive aquelas contidas nos Relatórios de Acompanhamento e Supervisão das Atividades do PNCD no Município de Campo Grande/MS, realizadas no período de 19 a 30 de novembro de 2007 e no período de 13 a 16 de maio de 2008, confirmou a SES/MS o atendimento, pela SESAU, da maior parte das recomendações, restando pendente apenas uma, que diz respeito à inserção da equipe de educação em saúde no apoio aos agentes de campo, visando sensibilizar a população quanto aos riscos pertinentes à dengue.

17.3.4. Frise-se que, com relação a esta recomendação, o próprio agente, nas visitas a residências, procura informar os moradores acerca de cuidados necessários à prevenção em relação à dengue, conforme atestado pela equipe do TCU ao acompanhar a rotina de trabalho de um dos agentes, conforme será melhor relatado nos itens 21.3.9 a 21.3.12 deste relatório.

17.3.5. Isto posto, denota-se que, conforme informado pela Consultora do PNCD em Mato Grosso do Sul, Sra. Jussara Márcia Iurk, houve uma grande melhora na interlocução Estado/Município na execução do PNCD, o que se reflete no atendimento, em sua maior parte, às recomendações expedidas pela SES/MS e pela Consultora citada, podendo-se, dessa maneira, considerar como atendida a presente recomendação.

17.4. ***Conclusão:*** *Recomendação* ***atendida****.*

18. ***Recomendação:*** *Realize, em conjunto com o estado, ações integradas de educação em saúde, mobilização e comunicação social (subitem 9.9.2).*

18.1. ***Manifestação do Órgão:*** *Informou a SESAU que, principalmente durante o período da ocorrência da epidemia de dengue em Campo Grande, no ano de 2007, houve completa integração nas ações com o Estado, mediante o acompanhamento da rotina nas supervisões, em reuniões de avaliação e participação dos eventos de mobilização com a população.*

18.1.1. Aduz ainda que a mobilização da população, visando uma mudança de comportamento, foi o principal foco desenvolvido pelas ações de educação em saúde, objetivando o comprometimento da comunidade local com sua parcela de responsabilidade para manter o ambiente doméstico livre de depósitos que possam se constituir em focos do mosquito da dengue, sendo tal trabalho realizado sistematicamente, quer nas visitas domiciliares pelos agentes, por seus supervisores e em reuniões e palestras desenvolvidas pela SESAU.

18.2. ***Esclarecimentos adicionais:*** *Em anexo a sua manifestação, a SESAU apresentou diversos documentos, juntados no Anexo 3 (fls. 01/47), bem como CD (Anexo 1), que demonstram as ações de educação em saúde, mobilização e comunicação social adotadas pelo Município nos exercícios de 2007 e 2008, no âmbito do PNCD.*

18.3. ***Análise:*** *Os documentos trazidos aos autos pela SESAU demonstram que, nos anos de 2007 e 2008 foi feito um intenso trabalho com o intuito de sensibilizar a população a ter uma participação mais ativa no combate aos focos do mosquito da dengue, com ênfase na prevenção, por meio de ações de educação em saúde.*

18.3.1. Pode-se citar como exemplos de atividades de educação em saúde promovidas pela SESAU:

a) realização de gincanas contra a dengue: em 2007 foi lançada a primeira edição da gincana (24/11 a 07/12), que tem como tema 'Limpeza é Saúde', evento que atualmente está ocorrendo esse ano, em sua segunda edição. Tal gincana tem como objetivo principal promover a educação em saúde mediante a mobilização da população ao desenvolvimento de atividades que contribuam para evitar a proliferação do mosquito transmissor da dengue, com a remoção de possíveis reservatórios que sirvam de depósitos de ovos do aedes aegipty, bem como outras ações que contribuam para a melhoria da saúde pública na Capital, com a participação de equipes que, após a inscrição dos respectivos participantes, realizam as provas descritas em regulamento. Insta salientar que a gincana oferece prêmios em dinheiro às 5 equipes melhores colocadas, sendo que, em 2007, participaram 59 equipes, envolvendo, aproximadamente, 3 mil pessoas;

b) campanha 'Ação no Combate contra a Dengue': o evento foi realizado nos dias 5 a 7 de dezembro de 2007, em parceria com a Coordenação Regional da Funasa em Mato Grosso do Sul, com o objetivo de reforçar o envolvimento da comunidade indígena no combate ao mosquito transmissor da dengue, contando com a participação de mais de 2 mil membros das comunidades indígenas;

c) palestras voltadas para trabalhadores da construção civil: no período de 26 a 30 de novembro de 2007, a SESAU, em parceria com a construtora Plaenge, realizou uma série de palestras voltadas aos trabalhadores da construção civil em Campo Grande, com o objetivo de alertar os trabalhadores em relação às atitudes de prevenção no combate à dengue;

d) organização do 'Dia Nacional de Mobilização contra a Dengue', realizado na data de 18 de novembro.

18.3.2. Outras ações podem também ser mencionadas, tais como reuniões com proprietários de floriculturas, manutenção do link 'Campo Grande sem Dengue', na página da prefeitura na internet, lançamento de 'Disque-Dengue' (n° 156), para utilização pela população para informar sobre suspeitas de locais com potencial de criação de focos do mosquito, veiculação de campanhas na mídia televisiva, principalmente na época das chuvas, bem como outros eventos realizados, conforme documentos juntados às fls. 01/47 do Anexo 3.

18.3.3. Ante o exposto, denota-se que a SESAU, efetivamente, vem adotando ações de educação em saúde, mobilização e comunicação social com resultados satisfatórios, com destaque para a realização da gincana mencionada no item 18.3.1, 'a' deste relatório, dos quais se pode destacar a retirada de 7.500 quilos de depósitos plásticos e de 26.000 pneus abandonados, além da conscientização da população acerca de seu papel no combate à dengue.

18.3.4. Importante salientar que se nota uma perfeita simetria entre as ações desenvolvidas pela SESAU com aquelas previstas no Componente 6 do PNCD ('Ações Integradas de Educação em Saúde, Comunicação e Mobilização Social').

18.3.5. Todavia, verifica-se que a recomendação expedida pelo Tribunal visava a realização de ações integradas de educação em saúde, mobilização e comunicação social ***em conjunto com o Estado****, circunstância que não restou comprovada nos documentos apresentados pela SESAU.*

18.3.6. Não obstante, seria medida de extremo rigor considerar como não atendida a recomendação em epígrafe em razão dessa circunstância, vez que o objetivo principal da recomendação visava à melhora na promoção das ações de educação em saúde, mobilização e comunicação social, o que, efetivamente, foi atendido. Desta feita, pode-se considerar como parcialmente atendida a recomendação.

18.4. ***Conclusão:*** *Recomendação* ***parcialmente atendida****.*

19. ***Recomendação:*** *Ao adquirir veículos para instalação de máquinas de UBV, escolha modelos com as dimensões mínimas exigidas para o adequado funcionamento do equipamento (subitem 9.9.3).*

19.1. ***Manifestação do Órgão:*** *Informou a SESAU que foram solicitadas 03 viaturas e 13 motos, visando atender as ações de vigilância em saúde, conforme documentos juntados aos autos às fls. 84/91 do Anexo 3. Todavia, tais projetos não foram aprovados por parte do Ministério da Saúde, em 2007, tendo sido reapresentados em 2008, estando atualmente sob análise do Fundo Nacional de Saúde (FNS). Salienta que as viaturas disponibilizadas pelo Estado foram suficientes para atender a demanda, haja vista que não se repetiu a epidemia ocorrida no exercício de 2007.*

19.2. ***Esclarecimentos adicionais:*** *Constam nos autos extratos de propostas de aquisição de veículos encaminhadas pela SESAU ao FNS, às fls. 84/91 do Anexo 3.*

*19.3. **Análise:** Inicialmente, há de se dizer que a recomendação em tela foi exarada em virtude da constatação pela equipe de auditoria, quando da realização do levantamento feito no Município de Campo Grande, que os equipamentos de pulverização utilizados no combate ao vetor não produziram o resultado esperado em razão de problemas na regulagem da vazão das bombas de pulverização, em função de terem sido instaladas em veículos pequenos e inapropriados (Fiat Strada e Ford Courier), conforme relatório técnico do responsável pela Central de UBV do Ministério da Saúde em Montes Claros/MG, datado de 05/03/2007 (Achado A2.3 do Relatório de Auditoria, adotado no Relatório do Acórdão n° 810/2007 - Plenário).*

19.3.1. Considerando a resposta da SESAU no sentido de que não foram adquiridos novos veículos, em virtude da não aprovação da Proposta de Projeto n° 03501.5090001/07-009, apresentada ao FNS, que visava a aquisição de equipamento e material permanente (10 veículos utilitários e 28 bombas costais), conforme documentos de fls. 84/91, há de se considerar prejudicada a presente recomendação, para efeito de monitoramento, haja vista que a condição necessária para a implementação da recomendação (aquisição de novos veículos) não se concretizou.

*19.4. **Conclusão:** Recomendação **prejudicada**.*

*20. **Recomendação:** No âmbito das ações de vigilância epidemiológica, aperfeiçoe seu sistema de registros de notificação de agravos de forma a possibilitar a produção de relatórios diários, com qualidade adequada, que identifiquem a ocorrência da dengue e doenças, para que seja possível direcionar, de maneira efetiva, o trabalho de combate ao vetor de forma tempestiva e eficiente (subitem 9.9.4).*

*20.1. **Manifestação do Órgão:** A SESAU, em sua manifestação, dá indícios de que discorda da assertiva contida na recomendação ora analisada, de que o sistema de notificação de agravos, no âmbito das ações de vigilância epidemiológica, necessitaria ser aperfeiçoado. Com efeito, alega o órgão que '... a infra-estrutura montada para as ações de vigilância possui plenas condições de avaliação, detecção e mobilização imediata, sendo que, havendo a notificação, essas são repassadas diariamente da unidade notificadora para o distrito e simultaneamente para a área do controle do vetor, seja por fax e e-mail ...'.*

20.1.1. Afirma ainda que a Rede Municipal de Saúde da Capital criou mecanismos de banco de dados que permitiram a identificação precoce e acompanhamento diário, semanal e mensal dos casos de notificação de dengue, por bairro, desde o ano de 2006, sendo aperfeiçoados a cada ano, conforme arquivos contidos no CD juntado no Anexo 1 dos autos.

[...]

*20.3. **Análise:** A vigilância epidemiológica constitui o Componente 1 do PNCD e tem como objetivo reduzir o número de casos e a ocorrência de epidemias, sendo de fundamental importância que a implementação das atividades de controle ocorra em momento oportuno, o que significa detecção precoce da circulação viral e adoção de medidas de bloqueio adequadas para interromper a transmissão.*

20.3.1. Esse componente (Vigilância Epidemiológica) divide-se em quatro subcomponentes, dos quais, para efeito de verificação do cumprimento da recomendação, interessa-nos o subcompenente 'Vigilância de Casos', que tem como objetivo a detecção em momento oportuno dos casos e a orientação das medidas de controle apropriadas.

20.3.2. Para a execução desse subcomponente, o PNCD conta com o sistema de informação denominado SINAN (Sistema Nacional de Agravos de Notificação), o qual é alimentado pelos agentes envolvidos nas ações de vigilância epidemiológica do Município.

20.3.3. Ocorre que quando da realização do levantamento de auditoria em Campo Grande, foi detectado pela equipe duas circunstâncias que motivaram a expedição da recomendação ora monitorada, quais sejam, a demora no registro dos dados no SINAN pelo Setor de Vigilância Epidemiológica do Município e o preenchimento inadequado das fichas de registros de agravos, o que dificulta a inserção de dados no sistema (Achado A3.1 do Relatório de Auditoria, adotado no Relatório do Acórdão n° 810/2007 - Plenário).

20.3.4. Em entrevista com a Coordenadora de Vigilância em Saúde do Município, Sra. Emília Hiromi Nakaya Kanomata, foi informado que o SINAN é utilizado mais como um banco de dados no qual ficam registradas as informações sobre os casos da situação epidemiológica do Município e não propriamente no direcionamento das ações de combate ao vetor.

20.3.5. Para tais ações é adotado meio mais rápido e mais informal também, mediante o encaminhamento de e-mails à área de combate ao vetor. Assim, em síntese, tem-se o seguinte fluxo:

a) as Unidades de Saúde (postos de saúde, hospitais etc.), ao se deparar com casos de suspeita de dengue, encaminham via e-mail mensagens ao respectivo Distrito em que está localizada na Capital (Sul, Norte, Leste e Oeste);

b) o pessoal lotado nos Distritos, em especial, o Diretor do Distrito e a(o) Enfermeira(o) responsável, de posse da informação, repassam o e-mail para o Setor de Vetores;

c) o Setor de Vetores direciona a atividade de combate ao vetor, para lá deslocando as equipes de Agentes de Endemias.

20.3.6. Tais informações, posteriormente, são registradas no SINAN e encaminhadas semanalmente à SES/MS, que, por sua vez, encaminha quinzenalmente ao Ministério da Saúde os dados correspondentes aos Municípios de sua área geográfica.

20.3.7. Desta feita, entende a Sra. Coordenadora de Vigilância em Saúde que as falhas detectadas no levantamento realizado por este Tribunal, descritas no item 20.3.3 deste relatório, acabaram por não prejudicar as ações de vigilância epidemiológica, haja vista que o SINAN não é utilizado pelo Município com essa finalidade.

20.3.8. Ademais, informou que não houve alterações substanciais na maneira como o trabalho é feito, do ano de 2007 para o atual. Frise-se que, conforme as informações prestadas, tal prática remonta ao exercício de 2002, tendo apenas sido substituído o uso de fac símile (fax) para e-mail.

[...]

20.3.11. Assim sendo, diante da discordância da SESAU com a recomendação exarada por este Tribunal e a própria manifestação da Coordenadora de Vigilância em Saúde do Município no sentido de que não houve alterações na forma de execução das ações de vigilância epidemiológica, conclui-se pelo não atendimento à recomendação, vez que não houve o aperfeiçoamento do sistema de registros de notificação de agravos, na forma recomendada pelo TCU.

20.4. ***Conclusão:*** *Recomendação* ***não atendida****.*

21. ***Recomendação:*** *Efetue a completa reestruturação da execução do PNCD no município, em particular quanto à atuação dos agentes de saúde, com foco na qualidade do serviço desenvolvido, no cumprimento da jornada de trabalho, entre demais obrigações, mediante adequado sistema de supervisão de suas ações, em estrita observância das normas que orientam a execução do programa (subitem 9.9.5).*

21.1. ***Manifestação do Órgão:*** *Informa a SESAU que, em atendimento às recomendações formuladas pela SES/MS e pelo Ministério da Saúde, foi realizado um redimensionamento das micro-áreas em que se divide a cidade para uma média de 800 imóveis por agente/ciclo (bimestre), inclusive com curso de capacitação de todos os Agentes de Saúde (teórica e prática) e avaliação dos supervisores.*

21.1.1. Aduz que houve mudanças no quadro de supervisores e convocação de novos Agentes de Saúde, aprovados em concurso público, necessários à composição das equipes. Ademais, no período de 24 a 28/09/2007, foi realizada pela SES/MS curso de capacitação dos Supervisores-Gerais e de Área.

21.1.2. Relativamente à supervisão dos Agentes de Saúde, alega a SESAU que é realizada em todos os níveis hierárquicos, sendo que, ao final, é elaborado relatório com as providências tomadas, conforme documentos encaminhados em anexo.

21.2. ***Esclarecimentos adicionais:*** *A equipe de monitoramento, na data de 20/08/2008, acompanhou um agente de saúde em visitas a imóveis em Campo Grande, visando um melhor conhecimento da rotina de trabalho desses servidores.*

21.3. ***Análise:*** *A recomendação em epígrafe diz respeito ao Componente 2 do PNCD ('Combate ao Vetor'), que tem como objetivo a manutenção de Índices de Infestação Predial (IIP) inferiores a 1%.*

21.3.1. Pode-se dizer que toda a execução do PNCD depende de um trabalho bem feito 'na ponta', ou seja, pelos agentes encarregados de identificar e combater os focos do mosquito transmissor da dengue. Tal trabalho é feito pelos Agentes de Controle de Epidemiologias (conhecidos como 'Agentes de Saúde') e deve ter qualidade adequada, sob pena de ineficácia das demais ações do PNCD. Para tanto, deve haver intenso trabalho de supervisão sobre essas ações.

21.3.2. É nesse cenário que se encontram os Agentes de Controle de Epidemiologias, os Supervisores de Área (responsáveis pela supervisão dos agentes sob sua orientação) e os Supervisores-Gerais (responsáveis pelo planejamento, acompanhamento, supervisão e avaliação das atividades

operacionais de campo). As atribuições desses agentes encontram-se melhor detalhadas às fls. 76/8 do Anexo 3.

21.3.3. Atualmente, na execução do PNCD em Campo Grande/MS, cada agente tem como meta a visita a 800 imóveis/ciclo (bimestre), o que corresponde a uma visita a cada imóvel seis vezes ao ano.

21.3.4. Analisando-se os dados obtidos na execução do presente monitoramento, denota-se que, de uma forma geral, a atuação dos agentes apresentou melhoras em relação ao período de ocorrência da epidemia em Campo Grande, em 2007. Isso se observa nos baixos Índices de Pendência (imóveis não visitados) e nos baixos Índices de Infestação Predial registrados no período, os quais serão melhor detalhados no item 22 deste relatório.

21.3.5. Outrossim, há de se considerar a transição ocorrida na execução das ações de combate ao vetor, no âmbito do PNCD, em Campo Grande. Isso porque tais atividades, desde janeiro de 2002 até o final de 2005, eram realizadas exclusivamente pelos Agentes Comunitários de Saúde, que atuam no âmbito do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa Saúde da Família e, a partir de 2006, passaram a ser executadas pelos Agentes de Controle de Epidemiologia, cargo criado mediante a Lei Municipal n° 4.275/05, com vencimentos pagos exclusivamente pelos cofres municipais, com quantitativo de 800 vagas (fls. 484/6 do Anexo 3).

21.3.6. Essas circunstâncias, aliadas ao atraso na contratação dos novos agentes (conforme relatado no Achado A3.9 do relatório de auditoria adotado como Relatório do Acórdão n° 810/2007 - Plenário), acabaram por contribuir para a baixa qualidade das ações de combate ao vetor verificadas quando da ocorrência da epidemia em 2007.

21.3.7. Ressalte-se ainda que a Prefeitura vem promovendo cursos de capacitação para tais agentes, a exemplo da realização da Oficina 'Educação em Saúde', que contou com a presença de mais de 400 agentes, conforme documentos de fls. 04/7 do Anexo 3.

21.3.8. A jornada de trabalho dos agentes é de 40 horas semanais, dividida em dois turnos diários (7 às 11h/13 às 17h). Todavia, quando necessário, especialmente na recuperação de visitas frustradas, tais visitas são feitas aos finais de semana e no período noturno, períodos nos quais, geralmente, o morador se encontra em sua residência.

21.3.9. Como exposto no item 21.2, na data de 20/08/2008, no período matutino, a equipe de monitoramento acompanhou a Agente de Controle de Epidemiologia Andréia Graciano Nunes de Souza na execução de seu trabalho e pôde constatar que as ações de visitas a imóveis constituem-se em trabalho pesado, de difícil execução, como, aliás, já havia sido constatado pela equipe do TCU no levantamento de auditoria realizado em 2007, em Campo Grande. Importante ressaltar que os agentes deslocam-se a pé para os setores a eles designados.

[...]

21.3.19. Ante todo o exposto, denota-se que houve uma sensível melhora na execução das atividades de combate ao vetor, a cargo dos Agentes de Controle de Epidemiologias, dos Supervisores de Área e dos Supervisores Gerais, a qual pode ser percebida na diminuição dos Índices de Pendência e Índices de Infestação Predial verificados em Campo Grande.

21.3.20. Todavia, não se pode afirmar que houve uma ' completa reestruturação da execução do PNCD no município', como objetivava a recomendação ora analisada. A atividade de combate ao vetor encontra muitas dificuldades para sua correta operacionalização, as quais abrangem questões que vão desde a sensibilização e educação da população acerca de seu papel na execução do programa até questões como o efetivo de agentes atualmente em atividade.

21.3.21. Não obstante, para efeito de monitoramento da presente recomendação, pode-se considerá-la como parcialmente atendida, em virtude da melhora na execução desse item do PNCD.

21.4. ***Conclusão:*** *Recomendação* ***parcialmente atendida****.*

21.5. ***Encaminhamento:***

21.5.1. Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/MS que, na execução do Programa Nacional de Controle da Dengue, adote as seguintes providências:

a) no âmbito das ações integradas de educação em saúde, mobilização e comunicação social, procure sensibilizar a população acerca da importância de que se revestem as visitas realizadas pelos Agentes de Controle de Epidemiologias, visando uma maior efetividade no trabalho desses agentes e uma melhor interlocução com os cidadãos;

b) procure manter, no mínimo, 70% do quantitativo de cargos de Agente de Controle de Epidemiologias criados pela Lei Municipal n° 4.275/05, efetivamente ocupados;

c) insira nos cursos de capacitação, destinados aos Agentes de Controle de Epidemiologias, técnicas de abordagem a serem utilizadas no trato com os moradores das residências inspecionadas, visando um maior atendimento às instruções dadas pelos agentes.

21.5.2. Recomendar à Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso do Sul que, na execução do Programa Nacional de Controle da Dengue, insira nos cursos de capacitação, destinados aos Agentes de Controle de Epidemiologias, técnicas de abordagem a serem utilizadas no trato com os moradores das residências inspecionadas, visando um maior atendimento às instruções dadas pelos agentes.

*22. **Recomendação:** Produza relatórios específicos sobre índices de pendências, com registro dos endereços dos imóveis não visitados e estabeleça rotinas específicas, nas equipes de agentes de saúde, para a recuperação de visitas frustradas, orientada pelo relatório mencionado (subitem 9.9.6).*

*22.1. **Manifestação do Órgão:** Em sua manifestação, a SESAU informa a adoção das seguintes medidas para atendimento à recomendação:*

a) criação de formulário específico para controle das pendências, com registro de endereços de imóveis não visitados, preenchidos diariamente e recuperados durante o ciclo (bimestre);

b) recuperação de visitas frustradas em finais de semana, feriados, horários de almoço e horário noturno pelas equipes;

c) criação de termo de agendamento para moradores de imóveis que não se encontravam no momento da visita do agente;

d) preenchimento de listas de endereços de imóveis fechados, com número de telefone para posterior agendamento;

e) parceria com o Sindicato das Imobiliárias (SECOVI) para abertura de imóveis destinados à locação fechados;

f) utilização de alvará judicial em períodos epidêmicos para entrada em imóveis fechados, com auxílio de chaveiro;

g) repasse dos endereços de imóveis pendentes de visitas aos Agentes Comunitários de Saúde, que desenvolvem atividades de forma complementar na execução do PNCD, para recuperação durante sua rotina de trabalho.

*22.2. **Análise:** Em princípio, importante ressaltar que o critério estabelecido no PNCD - Componente 2 - Combate ao Vetor, admite como índice aceitável de pendência de visitas a imóveis o percentual de até 10%.*

22.2.1. Verificando-se os Índices de Pendência observados em Campo Grande, durante os exercícios de 2007 e 2008, por ciclo (bimestre), denota-se que houve uma significativa melhora a partir do 5° ciclo de 2007, conforme critérios estabelecidos pelo PNCD. Veja-se:

Índice de Pendência por ciclo, em 2007 e 2008, no Município de Campo Grande/MS						
ANO	***CICLO 1 (JAN/FEV)***	***CICLO 2 (MAR/ABR)***	***CICLO 3 (MAI/JUN)***	***CICLO 4 (JUL/AGO)***	***CICLO 5 (SET/OUT)***	***CICLO 6 (NOV/DEZ)***
2007	*4,30%*	*13,15%*	*25,04%*	*12,59%*	*6,93%*	*6,11%*
2008	*6,13%*	*5,91%*	*7,79%*	*-*	*-*	*-*

Fonte: SECOVE/CCZ/SESAU/PMCG

22.2.2. Todavia, pode-se dizer que de nada adianta cumprir as metas relativas a visitas a imóveis se o trabalho de combate ao vetor, nas residências visitadas, não está sendo bem feito pelos agentes. E foi exatamente isso o que ocorreu em 2007, haja vista o alto Índice de Infestação Predial (IIP) registrado no 1° ciclo (3,36%), em contradição com o baixo Índice de Pendências verificado no mesmo período(4,30%). Abaixo segue estatística relativo ao IIP verificado em Campo Grande, desde 2002, por ciclo, onde se denota a melhora efetiva nesse indicador no período abrangido pelo monitoramento (2007/2008) Veja-se:

Índice de Infestação Predial, por ciclo, de 2002 a 2008, no Município de Campo Grande/MS							
	2002	***2003***	***2004***	***2005***	***2006***	***2007***	***2008***
CICLO 1	*3,27%*	*2,21%*	*1,47%*	*1,77%*	*1,82%*	*3,36%*	*0,83%*
CICLO 2	*1,10%*	*2,07%*	*0,89%*	*0,80%*	*1,30%*	*0,48%*	*0,48%*
CICLO 3	*0,74%*	*0,56%*	*0,74%*	*0,45%*	*0,36%*	*0,51%*	*0,25%*

CICLO 4	*0,72%*	*0,31%*	*0,38%*	*0,30%*	*0,23%*	*0,26%*	-
CICLO 5	*1,03%*	*0,29%*	*0,14%*	*0,38%*	*0,89%*	*0,27%*	-
CICLO 6	*2,26%*	*1,12%*	*0,46%*	*1,54%*	*1,71%*	*0,40%*	-

Fonte: SECOVE/CCZ/SESAU/PMCG

22.2.3. Frise-se que o Componente 2 do PNCD - Combate ao Vetor, admite como IIP aceitável o percentual de até 1%.

22.2.4. Portanto, denota-se que a melhora observada nos Índices de Pendência está sendo acompanhada de uma melhora nos Índices de Infestação Predial, atestando que o serviço vem sendo melhor executado pelos agentes.

22.2.5. Isto posto, observa-se que as medidas adotadas pela SESAU (documentos às fls. 81/3, 92 e 127/9 do Anexo 3), tais como criação de formulário específico para registro de pendências, termo de agendamento de visita, parceria com o Sindicato das Imobiliárias etc., vem surtindo efeito, refletindo uma melhora nos Índices de Pendência e nos Índices de Infestação Predial, circunstâncias que permitem concluir pelo atendimento à recomendação.

22.3. ***Conclusão:*** *Recomendação* ***atendida****.*

23. ***Recomendação:*** *Promova a avaliação do trabalho desempenhado pelo Chefe do Serviço de Controle de Vetores, de toda a equipe de supervisores-gerais e de toda a equipe de supervisores de agentes de saúde do PNCD atualmente existente, com o fim de identificar a qualidade com que têm sido realizadas as tarefas de supervisão no âmbito desse serviço (subitem 9.9.7).*

23.1. ***Manifestação do Órgão:*** *Em sua manifestação, a SESAU apresenta o seguinte esquema de avaliação das tarefas de supervisão no âmbito do PNCD:*

a) realização de reuniões mensais nas quais o Chefe do Serviço de Controle de Vetores apresenta as ações realizadas nas regiões sob a responsabilidade dos Supervisores-Gerais, com a participação do Secretário Municipal de Saúde, da Coordenadora Geral de Vigilância em Saúde, do Chefe do Serviço de Controle de Vetores, dos Supervisores Gerais, dos Diretores Distritais, de representantes das áreas de Vigilância Sanitária, Vigilância Epidemiológica, Educação em Saúde, do Diretor do Centro de Controle de Zoonoses e demais técnicos;

b) preenchimento e encaminhamento quinzenal de relatórios pelos Supervisores Gerais ao Serviço de Controle de Vetores, nos quais são informadas as ações realizadas, com indicação dos avanços, dificuldades, necessidades e inovações, para discussão entre o Chefe do Serviço e a equipe;

c) realização de reuniões mensais entre a equipe de Controle de Vetores e os Supervisores Gerais, para avaliação dos relatórios e discussão das metas cumpridas, metas não cumpridas, qualidade das ações desenvolvidas, quantidade e qualidade das supervisões realizadas;

d) realização de reuniões semanais entre os Supervisores de Área e os seus respectivos Supervisores Gerais, para avaliação do cumprimento das metas, dificuldades encontradas, necessidades e qualidade do trabalho desenvolvido;

e) preenchimento de resumos pelos Supervisores de Área para acompanhamento do cumprimento das metas quantitativas e qualitativas;

f) realização de supervisões rotineiras pelo Serviço de Controle de Vetores, pelos Supervisores Gerais e Supervisores de Área, com preenchimento de formulário específico;

g) por meio das supervisões são analisados e avaliados indicadores, tais como competência técnica, liderança, qualidade e responsabilidade;

h) emissão de relatórios pelo Setor de Estatística para discussão e análise mensal pelo Serviço de Controle de Vetores e pelos Supervisores.

23.2. ***Esclarecimentos adicionais:*** *Constam às fls. 130/207 do Anexo 3 diversos formulários utilizados na rotina das ações de combate ao vetor, tais como Relatórios de Atividades utilizados pelo Supervisores Gerais e Boletins de Supervisão utilizados pelos Supervisores de Área.*

23.3. ***Análise:*** *Conforme já mencionado neste relatório, no âmbito das ações de combate ao vetor, as atividades de supervisão adquirem papel estratégico na execução do PNCD.*

23.3.1. Os elementos juntados aos autos demonstram que, de uma maneira geral, a avaliação das ações de combate ao vetor, incluindo o trabalho de supervisão, é realizada mediante a execução de diversas reuniões que acabam por envolver todos os agentes envolvidos na execução do PNCD no âmbito municipal, desde o Agente de Controle de Epidemiologia ao Secretário de Saúde.

23.3.2. Nessas reuniões são discutidos diversos aspectos da execução do programa que, ao final de cada ciclo (bimestre), são demonstradas mediante o Relatório de Avaliação da Dengue, organizado pelo Setor de Controle de Vetores do Centro de Controle de Zoonoses da Capital (cópias dos relatórios de 2008 às fls. 208/342 do Anexo 3).

23.3.3. Ademais, os próprios formulários utilizados rotineiramente pelos supervisores (Relatório de Atividades e Boletins de Supervisão - fls. 130/207 do Anexo 3), dão uma idéia de como esse trabalho é feito e apresentam também as dificuldades com que o supervisor se depara em seu cotidiano de trabalho, tais como número inadequado de agentes, problemas de relacionamento pessoal na equipe etc.

23.3.4. Todavia, mesmo com esses problemas, pode-se dizer que, à semelhança do ocorrido com os agentes, a atuação dos supervisores apresentou melhoras em relação à época da ocorrência da epidemia em Campo Grande, o que se denota mediante a análise dos baixos Índices de Pendência e baixos Índices de Infestação Predial registrados no presente exercício, descritos nos itens 22.2.1 e 22.2.2 deste relatório.

23.3.5. Não obstante, mesmo com essa aparente melhora, para efeito de monitoramento da recomendação em apreço, não se pode afirmar que foi promovida uma avaliação específica acerca do trabalho desenvolvido pelo Chefe do Serviço de Controle de Vetores, de toda a equipe de supervisores-gerais e de toda a equipe de supervisores de agentes de saúde do PNCD atualmente existente. Isso porque tal avaliação se dá durante a própria rotina de execução desse trabalho e não de maneira individualizada.

23.3.6. Assim, ante essas circunstâncias, pode-se considerar como parcialmente atendida a recomendação ora analisada, haja vista que, de uma maneira geral, o trabalho de supervisão apresentou melhoras, sem que, contudo, fossem feitas avaliações individualizadas dos agentes envolvidos na execução desse trabalho, como parecia ser o intento da recomendação em foco.

23.4. ***Conclusão:*** *Recomendação* ***parcialmente atendida****.*

24. ***Recomendação:*** *A avaliação do Chefe do Serviço de Controle de Vetores do Centro de Controle de Zoonoses seja orientada pelos resultados alcançados no desempenho de sua atribuição (subitem 9.9.8).*

24.1. ***Manifestação do Órgão:*** *Informa a SESAU que a avaliação é feita por meio de instrumento denominado 'Ficha de Avaliação de Desempenho Pessoal', o qual já é utilizado desde 1992 para avaliação dos fiscais, chefes e coordenadores, pela chefia imediata, sendo realizada, concomitantemente, reuniões mensais de avaliação, com a produção de relatórios trimestrais e anual.*

[...]

24.3. ***Análise:*** *As fichas demonstram que o servidor em questão é avaliado sob os seguintes aspectos: gerenciamento, assiduidade, pontualidade e disciplina, senso de responsabilidade, competência técnica, eficiência e produtividade e ética profissional.*

24.3.1. Dentre tais aspectos, o que mais se aproxima do teor da recomendação exarada pelo Tribunal é o relativo a 'eficiência e produtividade'. Sob esse aspecto são analisados 5 itens relativos a organização, facilidade de aprendizado, habilidade na execução do trabalho, cumprimento de normas e procedimentos técnicos e utilização racional de tempo e recursos para realização de suas atividades.

24.3.2. Denota-se, portanto, ao menos formalmente, que não há nenhum item específico que demonstre que a avaliação do servidor se dá, também, em relação aos resultados obtidos na execução de seu trabalho, ou seja, quanto a cumprimento de metas propriamente ditas.

24.3.3. Todavia, há de se considerar que as atribuições do Chefe do Serviço de Controle de Vetores não se limitam às relativas à execução do PNCD, mas sim a outros vetores também, tais como malária, leishmaniose etc., as quais não se inserem no objeto do monitoramento realizado.

24.3.4. Mesmo assim, para efeito do monitoramento da recomendação, apesar da melhora observada nos indicadores diretamente ligados às atividades de combate ao vetor, tais como os Índices de Pendência e os Índices de Infestação Predial, o que acaba por indicar uma melhora na execução dessa atividade, diretamente ligada ao trabalho do Chefe do Serviço de Controle de Vetores, não há como se observar, ao menos formalmente, mediante análise de suas fichas de avaliação, que esta seja orientada pelos resultados alcançados no desempenho de suas atribuições, o que nos leva a concluir pelo não atendimento à recomendação.

24.4. ***Conclusão:*** *Recomendação* ***não atendida****.*

*25. **Recomendação:** Capacite e oriente os supervisores de agentes do PNCD, criando instrumentos de avaliação que considerem a qualidade do resultado obtido (subitem 9.9.9).*

*25.1. **Manifestação do Órgão:** Manifesta-se a SESAU informando que tal prática já é desenvolvida, mediante os seguintes instrumentos:*

a) relatório semanal de avaliação do Supervisor de Área;

b) relatório quinzenal de avaliação do Supervisor Geral;

c) relatório mensal e de fechamento do ciclo do Serviço de Controle de Vetores.

25.1.1. Aduz ainda que todos esses instrumentos orientam o planejamento estratégico das ações de combate à dengue, de acordo com os princípios e exigências do PNCD.

*25.2. **Esclarecimentos adicionais:** Constam às fls. 383/406 do Anexo 2 cópias de listas de presenças relativas a cursos de capacitação destinados a Supervisores de Área, realizados nos períodos de 17 a 21/09/2007 e 24 a 28/09/2007, pela SES/MS.*

*25.3. **Análise:** A SES/MS logrou êxito em comprovar a realização de diversos cursos de capacitação no ano de 2007 e 2008, destinados, em sua maioria, aos Agentes de Controle de Epidemiologia, conforme documentos às fls. 410/964 do Anexo 2.*

25.3.1. Foram realizados cursos de capacitação destinados aos Supervisores de Área também, conforme a recomendação exarada pelo TCU em análise. Quanto à SESAU, observamos que os cursos de capacitação ofertados visaram mais a preparação dos agentes, conforme já informado no item 21.3.7 deste relatório, com a realização da Oficina 'Educação em Saúde', que contou com a presença de mais de 400 agentes.

25.3.2. Essas circunstâncias apontariam no sentido de atendimento à recomendação em foco, independentemente de os cursos destinados aos Supervisores de Área terem sido realizados pela SES/MS e não pela SESAU, como recomendado, haja vista que a atuação desses órgãos deve se dar de maneira integrada, evitando-se a duplicidade de esforços com o mesmo objetivo.

25.3.3. Entretanto, a recomendação em epígrafe ainda previa a criação de instrumentos de avaliação que considerassem a qualidade do resultado obtido. Ocorre que, mediante análise das manifestações da SESAU constantes dos autos, denota-se que não foram criados novos instrumentos de avaliação.

25.3.4. Com efeito, conforme informado pela própria SESAU (item 23.1), a avaliação das tarefas de supervisão se dá mediante a realização de diversas reuniões nas quais são apresentadas, de uma maneira geral, os resultados obtidos na execução do PNCD durante um período predeterminado.

25.3.5. Assim, não se pode dizer que haja um instrumento específico que considere a qualidade dos trabalhos de supervisão realizados, ao contrário do que se dá, por exemplo, com a avaliação do Chefe do Serviço de Controle de Vetores, a qual é realizada mediante instrumento específico para esse fim, conforme informado no item 24 e respectivos subitens deste relatório.

25.3.6. Desta feita, ante a ausência de um instrumento específico de avaliação das tarefas de supervisão, mas, considerando que vêm sendo promovidos diversos cursos de capacitação para os servidores que atuam na área de combate ao vetor, inclusive os Supervisores de Área, considera-se como parcialmente atendida a recomendação em comento.

*25.4. **Conclusão:** Recomendação **parcialmente atendida**.*"

4. Em decorrência das análises acima empreendidas, destinadas à verificar o cumprimento das recomendações monitoradas, a equipe de fiscalização formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

45.1. Determinar, com fulcro no art. 43, I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, II, do RITCU, à Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso do Sul (SES/MS) que, no âmbito das ações desenvolvidas mediante a execução do Programa Nacional de Controle da Dengue (PNCD):

a) adote as medidas administrativas necessárias visando à reativação do Comitê Estadual de Mobilização no Combate à Dengue no mais breve espaço de tempo e, por conseguinte, passe a promover uma maior articulação entre esse Comitê com os Comitês Municipais e com os demais segmentos da sociedade civil nas ações de educação em saúde, mobilização e comunicação social, em conformidade com o que preconiza o Componente 6 do PNCD;

b) garanta a prestação de assistência técnica aos municípios, em conformidade com a atribuição que lhe é disposta no art. 2º, inciso VI, da Portaria Ministerial nº 1.172/2004, de modo que sempre haja um técnico capacitado para prestar manutenção nos equipamentos de UBV (Ultra-Baixo-Volume) na Coordenadoria em Campo Grande e nos outros 4 (quatro) Núcleos Técnicos Regionais (Três Lagoas, Rio

Verde, Dourados e Jardim), com previsão de substituto legal em caso de licenças, afastamentos e férias dos seus titulares.

45.2. Recomendar, com fulcro no art. 250, III, do RITCU, aos órgãos abaixo listados, a adoção das seguintes medidas, no âmbito das ações desenvolvidas mediante a execução do Programa Nacional de Controle da Dengue:

45.2.1. à Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde (SVS/MS): visando conferir maior efetividade ao trabalho desenvolvido pelos consultores do Programa Nacional de Controle da Dengue que atuam nas Secretarias Estaduais de Saúde, estude a possibilidade de alterar a redação dos artigos 2º e 3º da Portaria SVS nº 40, de 25 de outubro de 2007, de modo que os relatórios emitidos pelos consultores contenham indicação de prazo e responsável para implementação das recomendações e sistemática de acompanhamento e monitoramento de atendimento, pelos municípios, independentemente de identificação de risco de epidemia;

45.2.2. à Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso do Sul (SES/MS): no âmbito das ações de gestão, supervisão, monitoramento e avaliação da execução do programa, adote as seguintes providências:

a) promova a orientação e o auxílio jurídico necessários aos municípios que apresentem iminente risco de epidemia de dengue, no sentido da respectiva Procuradoria Jurídica Municipal adotar as medidas judiciais cabíveis à obtenção de alvará geral para inspeção de imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador por agentes de saúde, visando o combate ao mosquito transmissor e o impedimento de um surto epidêmico;

b) insira nos cursos de capacitação, destinados aos Agentes de Controle de Epidemiologias, técnicas de abordagem a serem utilizadas no trato com os moradores das residências inspecionadas, visando um maior atendimento às instruções dadas pelos agentes.

45.2.3. à Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/MS (SESAU): visando conferir maior efetividade às ações de combate ao vetor, desenvolvidas pelos Agentes de Controle de Epidemiologias, adote as seguintes providências:

a) no âmbito das ações integradas de educação em saúde, mobilização e comunicação social, procure sensibilizar a população acerca da importância de que se revestem as visitas realizadas pelos Agentes de Controle de Epidemiologias, visando uma maior efetividade no trabalho desses agentes e uma melhor interlocução com os cidadãos;

b) procure manter, no mínimo, 70% do quantitativo de cargos de Agente de Controle de Epidemiologias criados pela Lei Municipal n° 4.275/05, efetivamente ocupados;

c) insira nos cursos de capacitação, destinados aos Agentes de Controle de Epidemiologias, técnicas de abordagem a serem utilizadas no trato com os moradores das residências inspecionadas, visando um maior atendimento às instruções dadas pelos agentes.

45.2.4. à Prefeitura do Município de Corumbá/MS: em parceria com a respectiva Secretaria de Saúde Pública Municipal e com o fito de diminuir os altos Índices de Pendência (imóveis não visitados) verificados no exercício de 2008, adote as seguintes medidas, sem prejuízo de outras que se mostrem adequadas à consecução desse objetivo:

a) por meio da Procuradoria Jurídica do Município, ingresse perante o Poder Judiciário com ação visando à obtenção de alvará geral para inspeção de imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador por agentes de saúde, visando o combate ao mosquito transmissor e o impedimento de um surto epidêmico;

b) produza relatórios específicos sobre índices de pendências, com registro dos endereços dos imóveis não visitados e estabeleça rotinas específicas, nas equipes de agentes de saúde, para a recuperação de visitas frustradas, orientada pelo relatório mencionado;

c) estabeleça parceria com o Sindicato das Imobiliárias local, para entrada em imóveis fechados, destinados à venda e/ou locação.

45.3. Apensar o presente processo aos autos do TC 007.823/2007-8, nos termos do art. 42, caput, parte final, da Resolução TCU 191/06.

45.4. Encaminhar cópia do Acórdão a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem à Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, à Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso do Sul, à Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/MS e à Prefeitura e Secretaria Municipal de Saúde Pública de Corumbá/MS."

5. O corpo dirigente da Secex-MS anuiu às propostas, conforme despachos de fl. 102.
É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos em apreciação de monitoramento das recomendações expedidas nos itens 9.5 e 9.9 do Acórdão nº 810/2007-TCU-Plenário, dirigidas à Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul e à Secretaria de Saúde da capital daquele mesmo estado, segundo os termos já transcritos no relatório que antecede este voto.

2. As recomendações monitoradas foram proferidas no TC-007.823/2007-8, que tratou de levantamento de auditoria realizado com o objetivo de avaliar as ações governamentais de combate à dengue nas três esferas de governo.

3. Permito-me recordar a este Plenário, para contextualizar e destacar a importância do trabalho de fiscalização levado a efeito nestes autos, que, por iniciativa deste Relator e mediante autorização do Colegiado, foi deflagrada uma fiscalização de orientação centralizada em março de 2007, com o intuito de verificar a forma como estavam sendo geridos os recursos federais destinados a estados e municípios, no âmbito do programa nacional de controle da dengue, tanto sob o aspecto da efetividade operacional quanto sob a ótica da regularidade da aplicação desses recursos.

4. Recordo que motivou a iniciativa em comento justamente a ocorrência de uma epidemia de dengue de alarmante proporção no início de 2007 no Estado de Mato Grosso do Sul, época em que, apenas nos dois primeiros meses daquele ano, a doença já tinha contaminado 41.759 pessoas no estado, sendo 27.931 na cidade de Campo Grande.

5. Embora na época em que o Tribunal iniciou a fiscalização o quadro mais alarmante fosse o do estado do Mato Grosso do Sul, com um ritmo de propagação da doença de cerca de mil casos por dia, também já se noticiava o crescimento do número de contaminações no Paraná, Tocantins e Piauí. Segundo matéria do jornal "O Estado de São Paulo", de 02/02/07, o Ministro da Saúde teria afirmado que "Em Mato Grosso do Sul a situação é gravíssima. Mas Paraná, Tocantins e Piauí também são uma preocupação para nós".

6. Portanto, no âmbito do TC-007.823/2007-8 tratou-se, em um primeiro momento, de empreender trabalho de fiscalização no Ministério da Saúde e nos referidos estados, então os mais afetados pelo surto de dengue em desenvolvimento, para averiguar se houve negligência, ineficiência, omissão ou irregularidade na aplicação de recursos federais que tenha contribuído para aquele cenário calamitoso para a saúde do enorme contingente populacional das áreas afetadas.

7. Executada a auditoria, foi trazida à apreciação deste colegiado, em sessão de 9 de maio de 2007, o resultado dos trabalhos realizados no Ministério da Saúde e nos Estados de Mato Grosso do Sul, Paraná, Piauí e Tocantins e no Município de Campo Grande – MS, com o intuito de verificar a atuação desses entes no combate à doença e ao seu vetor. Ao acolher o voto condutor da minha lavra, foi prolatado então o Acórdão nº 810/2007-Plenário, que veiculou diversas determinações corretivas e recomendações objetivando a melhoria do programa, destinadas tanto ao Ministério da Saúde como aos entes da federação então fiscalizados.

8. A fiscalização da execução do PNCD empreendida pelo TCU desdobrou-se ainda em duas frentes de trabalho. Numa segunda etapa do trabalho, ainda no âmbito do TC-007.823/2007-8, foi realizada uma FOC de abrangência nacional, cujos resultados foram relatados em sessão plenária de 21/11/2007, consubstanciando o Acórdão nº 2458/2007. Paralelamente, por meio de processo específico de caráter urgente (TC--010.657/2007-7), foi determinada a realização de fiscalização no Rio de Janeiro, tendo em vista a descoberta de milhares de focos de dengue naquele Estado e ainda o enorme contingente populacional que acorreria aos Jogos Panamericanos (Acórdão nº 1187/2007-Plenário).

9. Feito este intróito, recupero a linha de pensamento que explicita o contexto do processo em apreciação. Em essência, as atribuições de estados e municípios consiste na execução das atividades de vigilância epidemiológica e de combate ao mosquito, sendo que aos estados incumbe prestar apoio técnico aos municípios e supervisionar as suas ações.

10. Tendo por parâmetros as atribuições estaduais e municipais no âmbito do programa de combate à dengue e ao seu vetor, logrou-se verificar, na fiscalização empreendida no primeiro semestre do ano passado, que as principais falhas operacionais na execução das tarefas de eliminação do mosquito

decorrem de problemas com a força-de-trabalho utilizada para a atividade. Apurou-se falhas cometidas pelos agentes e supervisores contratados para o serviço, que vão desde a questionável qualidade do trabalho de pulverização do inseticida, bem como falta de manutenção do equipamento destinado à borrifação, além de precário controle das visitas domiciliares realizadas nos imóveis, para combate à larva e prevenção à sua proliferação.

11. Ainda no nível operacional, outra falha sistematicamente observada referiu-se à coleta inconsistente de dados por parte dos agentes de saúde, o que compromete a qualidade da produção dos relatórios de registros de índice de infestação predial. A fragilidade desse ponto tem resultado desastroso para as ações de monitoramento e controle da ocorrência de possíveis surtos, impedindo a tempestiva atuação das autoridades responsáveis no sentido de adotar providências para conter as epidemias que se seguem à elevação do índice de infestação.

12. Verificou-se, ainda, que, no nível institucional, o programa enfrenta sérios problemas de comunicação e de troca de informações entre os três níveis de governo, além de baixa efetividade das atuações que competem a cada um deles. No que se refere especificamente ao Estado do Mato Grosso do Sul, foram identificadas impropriedades nos relatórios de supervisão elaborados pela Secretaria de Saúde do referido estado e também se verificou que a manutenção dos equipamentos de pulverização não era prestada de forma adequada, sendo que essa ação se insere na esfera de responsabilidade de apoio técnico que os estados prestam aos municípios.

13. Objetivando corrigir essas falhas, as determinações veiculadas pelo Acórdão nº 810/2007-Plenário, visaram, essencialmente, incentivar a adoção de medidas que promovam maior efetividade dos trabalhos de supervisão realizados pelos estados em relação a suas municipalidades; a maior integração entre os níveis de governo, como melhoria dos canais de comunicação e com maior incentivo à participação dos vários segmentos da sociedade civil organizada; e, ainda, a adoção de medidas específicas no âmbito municipal para melhoria da qualidade dos trabalhos realizados pelos agentes de saúde.

14. As secretarias de controle externo dos estados de Tocantins, Mato Grosso do Sul, Paraná e Piauí, ficaram encarregadas de monitorar as recomendações então dirigidas aos entes federados sob sua respectiva atribuição geográfica. Para cada monitoramento realizado, constituiu-se processo específico.

15. O processo agora relatado é um desses, voltado para a verificação do cumprimento das recomendações endereçadas ao Estado de Mato Grosso do Sul e à sua capital, bem como para verificar o impacto do cumprimento das referidas recomendações na melhoria do programa de controle da dengue na região.

16. Colho do quadro resumo de fls. 94/96 a situação do efetivo cumprimento das recomendações do Tribunal por parte do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, de modo a viabilizar uma visão panorâmica de tudo o quanto foi exaustivamente analisado pela equipe de fiscalização da Secex-MS e já transcrito no relatório que precede este voto:

Verificação do cumprimento das recomendações (subitens 9.5 e 9.9 do Acórdão n° 810/2007 – Plenário)	
SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL (SES/MS)	
RECOMENDAÇÃO	***SITUAÇÃO***
Estabeleça sistemática de acompanhamento e monitoramento de atendimento, pelos municípios, das recomendações formuladas a partir dos relatórios de supervisão elaborados pelos técnicos do estado e pelo consultor do Ministério da Saúde à disposição do estado, com indicação de prazo e responsável pelas providências a serem adotadas (subitem 9.5.1).	***Não atendida**.*
Promova maior articulação entre os comitês estadual e municipais e demais segmentos da sociedade civil nas ações de educação em saúde, mobilização e comunicação social, visando à	***Prejudicada**, vez que não há como promover uma maior articulação entre os comitês estadual e municipais e demais segmentos da sociedade civil em função de o Comitê Estadual se encontrar,*

sensibilização da população para mudança de hábitos que permitam prevenir a criação de focos do mosquito da dengue (subitem 9.5.2).	*atualmente, desativado.*
Incremente rotinas de divulgação de informações epidemiológicas e entomológicas para a sociedade sobre a situação da dengue no estado, além de utilizar o resultado da análise dos indicadores de infestação e de notificação de casos de dengue para subsidiar no monitoramento e controle da dengue nos municípios (subitem 9.5.3).	***Atendida**.*
Preste assistência aos municípios que detêm alto índice de pendência (imóveis não visitados), especialmente quanto à regulamentação legal necessária para a entrada em imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador (subitem 9.5.4).	***Atendida**.*
Garanta a correta manutenção de equipamentos de pulverização de inseticidas à disposição dos municípios (subitem 9.5.5).	***Parcialmente atendida**, vez que apesar de o gestor ter demonstrado a aquisição e distribuição de equipamentos e peças para serem utilizadas na manutenção dos equipamentos de pulverização de inseticidas à disposição dos municípios, tais providências não bastam, por si só, para comprovar que os equipamentos estão manuteníveis sempre que necessário.*
Preste assistência técnica e capacitação às secretarias municipais de saúde quanto aos procedimentos operacionais para o correto uso dos pulverizadores (subitem 9.5.6)	***Parcialmente atendida**, no que toca à prestação de assistência técnica, vez que foi constatado que o técnico de manutenção do Núcleo de Rio Verde encontra-se afastado de suas atividades (em gozo de licença-prêmio), não tendo sido designado substituto. Quanto à prestação de capacitação, a recomendação foi atendida.*
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE PÚBLICA DE CAMPO GRANDE/MS (SESAU)	
RECOMENDAÇÃO	***SITUAÇÃO***
Promova, com rapidez e qualidade, o atendimento das recomendações feitas pela Secretaria de Estado de Saúde a partir de suas ações de supervisão, fiscalização e controle das ações relativas ao PNCD desenvolvidas pelo município (subitem 9.9.1).	***Atendida**.*
Realize, em conjunto com o estado, ações integradas de educação em saúde, mobilização e comunicação social (subitem 9.9.2).	***Parcialmente atendida**, vez que apesar de a SESAU ter demonstrado a realização de diversas ações integradas de educação em saúde, mobilização e comunicação social, tais ações não foram realizadas em conjunto com o Estado, como preconizava a recomendação em apreço.*
Ao adquirir veículos para instalação de máquinas de UBV, escolha modelos com as dimensões mínimas exigidas para o adequado funcionamento do equipamento (subitem 9.9.3).	***Prejudicada**, vez que a SESAU não adquiriu novos veículos para instalação de máquinas de UBV.*
No âmbito das ações de vigilância epidemiológica, aperfeiçoe seu sistema de registros de notificação de agravos de forma a possibilitar a produção de relatórios diários, com	***Não atendida**.*

qualidade adequada, que identifiquem a ocorrência da dengue e doenças, para que seja possível direcionar, de maneira efetiva, o trabalho de combate ao vetor de forma tempestiva e eficiente (subitem 9.9.4).	
Efetue a completa reestruturação da execução do PNCD no município, em particular quanto à atuação dos agentes de saúde, com foco na qualidade do serviço desenvolvido, no cumprimento da jornada de trabalho, entre demais obrigações, mediante adequado sistema de supervisão de suas ações, em estrita observância das normas que orientam a execução do programa (subitem 9.9.5).	***Parcialmente atendida**, vez que apesar da melhora verificada na execução das ações de combate ao vetor, que compreende a atuação dos agentes e supervisores, não houve uma completa reestruturação da execução do PNCD em Campo Grande, como objetivava a recomendação em tela.*
Produza relatórios específicos sobre índices de pendências, com registro dos endereços dos imóveis não visitados e estabeleça rotinas específicas, nas equipes de agentes de saúde, para a recuperação de visitas frustradas, orientada pelo relatório mencionado (subitem 9.9.6)	***Atendida**.*
Promova a avaliação do trabalho desempenhado pelo Chefe do Serviço de Controle de Vetores, de toda a equipe de supervisores-gerais e de toda a equipe de supervisores de agentes de saúde do PNCD atualmente existente, com o fim de identificar a qualidade com que têm sido realizadas as tarefas de supervisão no âmbito desse serviço (subitem 9.9.7)	***Parcialmente atendida**, em função da melhoria verificada nas ações de supervisão, sem que, contudo, fossem feitas avaliações individualizadas dos agentes envolvidos na execução desse trabalho.*
A avaliação do Chefe do Serviço de Controle de Vetores do Centro de Controle de Zoonoses seja orientada pelos resultados alcançados no desempenho de sua atribuição (subitem 9.9.8)	***Não atendida**.*
Capacite e oriente os supervisores de agentes do PNCD, criando instrumentos de avaliação que considerem a qualidade do resultado obtido (subitem 9.9.9)	***Parcialmente atendida**, considerando que, apesar da realização de diversos cursos de capacitação, inclusive para os supervisores, não foi implementado um instrumento específico de avaliação das tarefas de supervisão.*

17. O quadro acima possibilita visualizar o alto índice de cumprimento das recomendações exaradas pelo Tribunal. Quanto à Secretaria Estadual de Saúde, deixou de atender apenas uma das recomendações. Uma outra restou prejudicada e as demais foram integral ou parcialmente efetivadas.

18. Por sua vez, a Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande também deixou de implementar apenas duas das recomendações (de um total de nove), sendo que as demais foram total ou parcialmente adimplidas e uma foi considera prejudicada.

19. O alto grau de implementação das recomendações exaradas pelo Tribunal de Contas da União foi acompanhado de uma notável evolução no combate à doença, tanto no Estado como em sua Capital.

20. Corrobora o quadro de substancial melhora na situação de controle da dengue, comparativamente entre os anos de 2007 e 2008, o incremento positivo dos dois indicadores essenciais para o controle do vetor: o índice de pendências (IP) e o índice de infestação predial (IIP), conforme abordado nos itens 22.2.1 e 22.2.2 do relatório de fiscalização.

21. Enquanto no período de maio/junho de 2007 o IP (residências não visitadas pelos agentes de endemias) era da ordem de 25,04%, no mesmo período deste ano decaiu para 7,79%.

22. No que concerne ao IIP (presença do vetor nas residências), no período mais crítico da infestação do *Aedes aegypti,* entre janeiro e fevereiro, o índice em 2007 registrou 3,36% e, em 2008, 0,83%, lembrando que o PNDC admite como aceitável percentual de até 1%.

23. Como a incidência da doença é diretamente relacionada à infestação ambiental pelo mosquito transmissor do vírus, também foi verificada realidade totalmente distinta entre os anos de 2007 e 2008 nos casos de pessoas contaminadas no Estado do Mato Grosso em geral e no Município de Campo Grande em particular. Essa constatação é efetuada pela equipe de monitoramento, conforme dados coletados em diversas fontes e fornecidos pelas secretarias estadual e municipal de saúde, conforme excertos que transcrevo a seguir, pela sua relevância, conforme extraio do capítulo dedicado à "Conclusão" do relatório de fiscalização (fls. 88/91):

"*[...] a equipe obteve diversos dados que permitem traçar um panorama da dengue no Estado e na Capital, nos anos de 2007 e 2008, não havendo dúvidas de que, nesses períodos, a população sul-mato-grossense vivenciou realidades totalmente distintas, como passaremos a demonstrar.*

29. Inicialmente, apresentamos uma evolução dos casos de notificação de dengue no Estado de Mato Grosso do Sul, desde o ano de 2002, época da primeira epidemia ocorrida no Estado:

Casos notificados de dengue, no período de 2002 a 2008, em Mato Grosso do Sul						
2002	***2003***	***2004***	***2005***	***2006***	***2007***	***2008***
19.523	*7.248*	*1.851*	*2.410*	*18.383*	*75.733*	*4.200*

Fonte: SINAN

29.1. Frise-se que a notificação de dengue inclui tanto os casos confirmados quanto os descartados.

29.2. Nessa primeira tabela já é possível perceber que a epidemia ocorrida em 2007 alcançou proporções nunca antes vistas pela população sul-mato-grossense, em muito superiores às da epidemia ocorrida em 2002, quando se deu a introdução do sorotipo DEN 2 no Estado.

30. Abaixo, apresentamos uma comparação, mês a mês, entre os casos notificados e confirmados de dengue no Estado, nos anos de 2007 e 2008, período abrangido no presente monitoramento:

Casos notificados e confirmados de dengue, em 2007 e 2008, em Mato Grosso do Sul													
ANO	***JAN***	***FEV***	***MAR***	***ABR***	***MAI***	***JUN***	***JUL***	***AGO***	***SET***	***OUT***	***NOV***	***DEZ***	***TOTAL***
2007	*17.050*	*25.118*	*20.250*	*8.098*	*2.532*	*421*	*199*	*108*	*75*	*328*	*804*	*750*	*75.733*
	16.227	*23.881*	*19.267*	*7.687*	*2.353*	*305*	*119*	*42*	*22*	*94*	*174*	*173*	*70.344*
2008	*796*	*607*	*1.005*	*1.334*	*273*	*126*	*53*	*6*	*-*	*-*	*-*	*-*	*4.200*
	195	*160*	*236*	*370*	*78*	*59*	*4*	*0*	*-*	*-*	*-*	*-*	*1.102*

Fonte: SINAN NET

30.1. Verifica-se, portanto, no mesmo período de 2007 e 2008 (janeiro/agosto) uma diminuição de aproximadamente 94% no número de notificações e de aproximadamente 98% no número de confirmações de dengue. Importante salientar que essa diminuição dos casos de dengue observada no Estado também vem sendo observada no Índice de Letalidade da doença, obtido a partir do número de óbitos verificados em decorrência da Febre Hemorrágica da Dengue (FHD) e Dengue com Complicações (DCC) (agravamentos da doença que podem levar ao óbito):

Casos e óbitos de FHD e DCC, em 2007 e 2008, em Mato Grosso do Sul			
ANO	***CASOS***	***ÓBITOS***	***LETALIDADE (%)***
2007	*122*	*14*	*11*
2008	*6*	*0*	*0*

Fonte: SINAN NET

30.2. Insta ressaltar que, conforme matérias veiculadas na mídia impressa (fls. 48/50 do Anexo 3), o número de mortes registrado no Estado de Mato Grosso do Sul, em 2007, decorrentes de dengue, corresponde a ***18****, o que elevaria o Índice de Letalidade para, aproximadamente,* ***16%****.*

31. Esse comportamento também pode ser observado nos dados referentes à Capital, Campo Grande. Veja-se, abaixo, a evolução dos casos de notificação e confirmação de dengue no Município de Campo Grande, nos anos de 2007 e 2008:

Casos notificados e confirmados de dengue, em 2007 e 2008, no Município de Campo Grande/MS													
ANO	***JAN***	***FEV***	***MAR***	***ABR***	***MAI***	***JUN***	***JUL***	***AGO***	***SET***	***OUT***	***NOV***	***DEZ***	***TOTAL***
2007	*11.213*	*16.007*	*12.310*	*4.197*	*1.154*	*172*	*119*	*56*	*40*	*144*	*364*	*383*	*46.159*
	7.123	*12.506*	*8.417*	*2.923*	*892*	*106*	*48*	*15*	*4*	*7*	*27*	*19*	*32.087*

2008	*362*	*203*	*300*	*342*	*65*	*36*	*40*	*0*	*-*	*-*	*-*	*1.348*
	56	*23*	*34*	*42*	*7*	*2*	*2*	*0*	*-*	*-*	*-*	*166*

Fonte: SVE/CGVS/SESAU/PMCG

31.1. Do exposto, denota-se uma diminuição, no mesmo período (janeiro/agosto) de, aproximadamente, 97% no número de notificações e de, aproximadamente, 99,5% no número de confirmações. [...]

32. Essa diminuição nos casos de notificação e confirmação de dengue também é acompanhada na evolução de dois indicadores essenciais para o controle do vetor, quais sejam, o Índice de Pendências (IP) e o Índice de Infestação Predial (IIP), dos quais já se tratou nos itens 22.2.1 e 22.2.2 deste relatório, aos quais remetemos.

33. Por fim, apresentamos os casos de FHD no Município de Campo Grande, com o respectivo número de óbitos pelo agravo notificado, em 2007 e 2008:

Casos e óbitos por FHD, em 2007 e 2008, no Município de Campo Grande/MS			
ANO	***CASOS***	***ÓBITOS***	***LETALIDADE (%)***
2007	*41*	*2*	*5*
2008	*0*	*0*	*0*

Fonte: SVE/SESAU/PMCG

34. Todos estes dados demonstram, cabalmente, que, nos anos de 2007 e 2008, o Estado de Mato Grosso do Sul e sua Capital, Campo Grande, vivenciaram realidades totalmente distintas, no que concerne à dengue. Com efeito, no ano de 2007 ocorreu uma epidemia de proporções nunca antes vistas no Estado, com praticamente 50% dos casos concentrados na Capital, a qual, frise-se, registrou o maior número de notificações do país, sendo que, no ano de 2008, pode-se dizer, diante dos dados apresentados, que a dengue se encontra sob controle, tendo havido uma queda de mais de 90% no número de casos notificados e confirmados, tanto no Estado quanto na Capital."

24. Não tenho dúvidas que o quadro de absoluta inversão verificada nas unidades da federação auditadas, de uma situação de epidemia de proporções gigantescas para um controle eficaz da propagação da doença, teve importante contribuição dos trabalhos desta Corte de Contas, haja vista a correspondência verificada entre o alto grau de implementação das recomendações dirigidas especificamente ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande e a melhoria considerável em todos os índices acima expostos.

25. Todavia, o combate a dengue é uma tarefa constante, que deve ser objeto de atenção de todos os agentes envolvidos e gestores responsáveis pelas políticas públicas destinadas ao controle do mosquito e ao combate dos focos de infestação.

26. Nesse sentido, e considerando ainda as características climáticas da região sob exame, de elevada temperatura e de chuvas intensas no período do verão – fatores que favorecem a procriação do *Aedes aegypti* – os esforços não devem esmorecer, devendo sempre buscar-se o aperfeiçoamento das ações do programa.

27. Atenta a essas circunstâncias, a equipe de auditoria formula diversas propostas tendentes a corrigir algumas falhas ainda identificadas e a introduzir novas melhorias nas atividades a cargo das autoridades estaduais e municipais, e também ao órgão central do sistema: a Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde – SVS/MS.

28. Por estar de acordo com as propostas formuladas, incorporo-as à minuta de acórdão que submeto à consideração de meus pares nesta oportunidade, com alguns ajustes que entendi pertinentes proceder.

29. Ademais, faço incluir mais alguns destinatários da deliberação que vier a ser proferida, além daqueles já sugeridos pela Secex-MS.

Feitas essas considerações, VOTO por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

VALMIR CAMPELO
Minisro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2375/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.602/2008-0.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Monitoramento
3. Órgãos: Secretaria de Estado de Saúde do Mato Grosso do Sul e Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande/MS
4. Interessado: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex-MS
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam sobre monitoramento dos itens 9.5 e 9.9 do Acórdão nº 810/2007-TCU-Plenário, proferido no TC-007.823/2007-8, que tratou de levantamento de auditoria realizado com o objetivo de avaliar as ações governamentais de combate à dengue nas três esferas de governo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. determinar à Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso do Sul, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, II, do RITCU, que, no âmbito das ações desenvolvidas na execução do Programa Nacional de Controle da Dengue (PNCD):

9.1.1. adote as medidas administrativas necessárias visando à reativação do Comitê Estadual de Mobilização no Combate à Dengue no mais breve espaço de tempo e, por conseguinte, passe a promover uma maior articulação entre esse Comitê com os Comitês Municipais e com os demais segmentos da sociedade civil nas ações de educação em saúde, mobilização e comunicação social, em conformidade com o que preconiza o Componente 6 do PNCD;

9.1.2. garanta a prestação de assistência técnica aos municípios, em conformidade com a atribuição que lhe é disposta no art. 2º, inciso VI, da Portaria Ministerial nº 1.172/2004, de modo que sempre haja um técnico capacitado para prestar manutenção nos equipamentos de UBV (Ultra-Baixo-Volume) na Coordenadoria em Campo Grande e nos outros 4 (quatro) Núcleos Técnicos Regionais (Três Lagoas, Rio Verde, Dourados e Jardim), com previsão de substituto legal em caso de licenças, afastamentos e férias dos seus titulares;

9.2. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, à Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde que, visando conferir maior efetividade ao trabalho desenvolvido pelos consultores do Programa Nacional de Controle da Dengue que atuam nas Secretarias Estaduais de Saúde, estude a possibilidade de alterar a redação dos artigos 2º e 3º da Portaria SVS nº 40, de 25 de outubro de 2007, de modo que os relatórios emitidos pelos consultores contenham indicação de prazo e responsável para implementação das recomendações e sistemática de acompanhamento e monitoramento de atendimento, pelos municípios, independentemente de identificação de risco de epidemia;

9.3. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, à Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso do Sul que, no âmbito das ações de gestão, supervisão, monitoramento e avaliação da execução do PNCD, adote as seguintes providências:

9.3.1. promova a orientação e o auxílio jurídico necessários aos municípios que apresentem iminente risco de epidemia de dengue, no sentido da respectiva Procuradoria Jurídica Municipal adotar as medidas judiciais cabíveis visando à obtenção de autorização judicial para inspeção de imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador por agentes de saúde, visando o combate ao mosquito transmissor e o impedimento de um surto epidêmico;

9.3.2. insira nos cursos de capacitação, destinados aos Agentes de Controle de Epidemiologias, técnicas de abordagem a serem utilizadas no trato com os moradores das residências inspecionadas, visando um maior atendimento às instruções dadas pelos agentes;

9.4. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, à Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/MS que, visando conferir maior efetividade às ações de combate ao vetor, desenvolvidas pelos Agentes de Controle de Epidemiologias, adote as seguintes providências:

9.4.1. no âmbito das ações integradas de educação em saúde, mobilização e comunicação social, procure sensibilizar a população acerca da importância de que se revestem as visitas realizadas pelos Agentes de Controle de Epidemiologias, visando uma maior efetividade no trabalho desses agentes e uma melhor interlocução com os cidadãos;

9.4.2. insira nos cursos de capacitação, destinados aos Agentes de Controle de Epidemiologias, técnicas de abordagem a serem utilizadas no trato com os moradores das residências inspecionadas, visando um maior atendimento às instruções dadas pelos agentes;

9.5. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU , à Prefeitura do Município de Corumbá/MS que, com o fito de diminuir os altos Índices de Pendência verificados no exercício de 2008, adote as seguintes medidas, sem prejuízo de outras que se mostrem adequadas à consecução desse objetivo:

9.5.1. por meio da Procuradoria Jurídica do Município, ingresse perante o Poder Judiciário com ação visando à obtenção de autorização judicial para inspeção de imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador por agentes de saúde, visando o combate ao mosquito transmissor e o impedimento de um surto epidêmico;

9.5.2. produza relatórios específicos sobre índices de pendências, com registro dos endereços dos imóveis não visitados, e estabeleça rotinas específicas, nas equipes de agentes de saúde, para a recuperação de visitas frustradas, orientada pelo relatório mencionado;

9.5.3. estabeleça parceria com o sindicato das imobiliárias local para entrada em imóveis fechados, destinados à venda e/ou locação;

9.6. apensar o presente processo aos autos do TC 007.823/2007-8, nos termos do art. 42, *caput*, parte final, da Resolução TCU 191/06;

9.7. dar ciência deste acórdão e do relatório e voto que o fundamentam:

9.7.1. à Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso do Sul;

9.7.2. à Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/MS;

9.7.3. à Prefeitura e à Secretaria Municipal de Saúde Pública de Corumbá/MS;

9.7.4. à Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde;

9.7.5. à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.7.6. à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.7.7. à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.7.8. à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados;

9.7.9. à Controladoria-Geral da União.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2375-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE IV Plenário
TC 008.749/2004-9 [Apenso: TC 001.293/2003-0]
Natureza: Prestação de Contas - exercício de 2003

Entidade: Departamento Nacional de Produção Mineral – Ministério das Minas e Energia/MME

Responsáveis: Adilson Jose de Oliveira Freire (CPF n.º 305.309.621-87); Afonso Ernani Arraes Brauna (CPF n.º 115.569.515-15); Airton Nogueira de Oliveira (CPF n.º 097.044.692-68); Alarico Antônio Frota Moht Alverne (CPF n.º 022.762.403-34); Alex Antonio de Azevedo Cruz (CPF n.º 337.868.104-78); Amelia Cristina Mota Nunes (CPF n.º 275.100.695-72); Amilton de Carvalho Guedes (CPF n.º 303.246.619-91); Ana Julieta Maciel Coutinho de Souza (CPF n.º 161.768.471-68); Antonina de Jesus Reis Ferreira (CPF n.º 340.660.201-00); Antonio Carlos Santos Pereira (CPF n.º 098.020.531-04); Antonio Claudio Leonardo Barsotti (CPF n.º 028.204.318-79); Antonio Guilherme Voss (CPF n.º 067.986.914-04); Antonio Jose Santos de Lima (CPF n.º 382.354.984-72); Antonio de Oliveira Fagundes Neto (CPF n.º 296.257.937-04); Ariel Arno Pizzolatti (CPF n.º 341.838.769-15); Arnaldo Maia (CPF n.º 139.523.314-49); Aurimar de Barros Nunes (CPF n.º 001.642.913-34); Benjamin Isaac Benoliel (CPF n.º 055.378.862-00); Carlos Jose Padilha da Silva (CPF n.º 293.372.591-68); Carlos Magno Bezerra Cortez (CPF n.º 222.580.194-00); Celso Ferreira Gomes (CPF n.º 378.237.871-72); Clea Maria de Almeida Dore (CPF n.º 042.404.992-91); Cristina Nascimento Nogueira Rodrigues (CPF n.º 164.144.972-15); Cícero Rodrigues de Souza Neto (CPF n.º 084.904.301-87); Dayse Tavares da Silva (CPF n.º 223.550.221-00); Denilson Martins Arruda (CPF n.º 394.103.581-91); Deolindo de Carvalho Neto (CPF n.º 068.431.582-34); Djalma da Silva Sandes (CPF n.º 027.981.585-91); Dulcicleia Jatoba Azize (CPF n.º 153.719.302-30); Edson Carlos Mendes de Farias (CPF n.º 185.950.307-15); Elcio Dias de Amorim (CPF n.º 106.919.101-97); Emanuel Martins Simoes Coelho (CPF n.º 504.268.696-72); Enzo Luis Nico Junior (CPF n.º 014.661.898-00); Eugenio Astolfo Coelho Rocha (CPF n.º 278.524.666-72); Eugenio Palecci Tavares (CPF n.º 156.447.584-00); Eutiquia Lucia Sales do Vale (CPF n.º 199.980.902-53); Fernando Lopes Burgos (CPF n.º 041.972.672-15); Francimeire de Aguiar Moita (CPF n.º 068.636.552-68); Francisco Alves dos Santos (CPF n.º 414.305.304-72); Francisco Clésiio Barbosa de Oliveira (CPF n.º 247.286.753-00); Francisco Diomar Forza (CPF n.º 379.648.527-87); Geraldo Luciano da Silva (CPF n.º 118.496.221-91); Gerson da Costa Trindade (CPF n.º 163.533.822-00); Iara Maria do Nascimento (CPF n.º 215.964.175-87); Ilsili Benner Gohring (CPF n.º 488.904.219-91); Ivone Araujo de Almeida Dionisio (CPF n.º 112.357.722-68); Jairo de Lara Filho (CPF n.º 003.909.331-04); Joao Batista Lins Coitinho (CPF n.º 380.243.497-87); Joao Carlos Ribeiro Cruz (CPF n.º 154.921.922-72); Joao de Deus dos Santos (CPF n.º 096.771.193-20); Jocy Goncalo de Miranda (CPF n.º 209.502.841-49); Jorge Massena da Silva (CPF n.º 273.370.571-72); Jose Antonio Alves dos Santos (CPF n.º 129.246.284-15); Jose Guimaraes Cavalcante (CPF n.º 064.284.012-15); Jose Humberto de Oliveira (CPF n.º 117.755.211-68); Jose Luiz Bastos Rodrigues (CPF n.º 057.220.632-15); Jose Mauricio Viveiros de Freitas (CPF n.º 064.788.178-06); Jose Ricardo Ferraz Cintra (CPF n.º 038.516.564-15); Jose Venis Batista Teixeira (CPF n.º 370.810.201-00); Joselirdo do Carmo Silva (CPF n.º 036.269.114-20); José Maria da Cruz (CPF n.º 756.865.898-87); José da Silva Luz- (CPF n.º 051.094.184-20); Laurita Ferreira dos Santos (CPF n.º 155.113.675-91); Lionel Caldeira de Aguiar (CPF n.º 302.334.709-30); Lucilene Mendonca Silva (CPF n.º 263.201.931-15); Luiz Alberto Melo de Oliveira (CPF n.º 100.976.865-49); Lúcia Aparecida Campos Rosa (CPF n.º 279.415.406-06); Magali Oliveira da Silva (CPF n.º 179.917.224-49); Marcelo Ribeiro Tunes (CPF n.º 041.734.907-63); Marcia Valeska de Souza (CPF n.º 437.067.460-34); Maria Betania Pereira Pinheiro (CPF n.º 211.265.853-00); Maria Isaura Batista de Oliveira (CPF n.º 101.107.471-00); Maria Luiza Cintra (CPF n.º 103.135.671-15); Maria Roxane Penchel (CPF n.º 223.649.601-00); Maria das Gracas Sales de Souza (CPF n.º 113.565.532-49); Maria de Fatima Barbosa (CPF n.º 246.078.005-20); Maria de Lourdes Santos da Silva (CPF n.º 106.203.892-49); Marilia Angelica Leite Campos Figueiredo (CPF n.º 198.302.201-25); Marilza Gavinho Nunes (CPF n.º 029.905.042-49); Mauricio Theodosio Mattos Marques (CPF n.º 151.384.291-91); Miguel Antonio Cedraz Nery (CPF n.º 133.661.065-49); Nailde Teixeira Filho (CPF n.º 212.746.221-15); Nelma de Nazare Correa Pacheco (CPF n.º 208.982.742-49); Paulo Afonso Rabelo (CPF n.º 218.993.207-68); Paulo Jaime Souza Alheiros (CPF n.º 054.292.774-87); Paulo Roberto Rodrigues Dias (CPF n.º 263.187.331-91); Paulo Roberto Salustino Dutra (CPF n.º 036.474.394-87); Paulo Roberto de Oliveira Bastos (CPF n.º 184.136.920-91); Peterson Augusto Guedes (CPF n.º 370.415.846-15); Regina Maura Rodrigues Flores (CPF n.º 237.236.611-49); Renato Gusmão da Silva Filho (CPF n.º 183.409.891-20); Rene Barron Sanchez (CPF n.º 002.679.294-04); Ricardo Lopes de Meira Barbosa (CPF n.º 004.307.574-68); Roberto Campos Marinho (CPF n.º 095.925.984-87); Roberto Cruz Parente (CPF n.º 073.600.883-72); Roberto Ferrari Borba (CPF n.º 237.103.730-34); Roberto da Silva Jeronimo (CPF n.º 100.285.102-59); Romildo

Maranhao do Valle (CPF n.º 080.741.194-91); Ronaldo Mossmann (CPF n.º 125.614.870-91); Rubens Sirtoli (CPF n.º 379.879.257-72); Sandra Maria Barbvbosa Ferreira da Silva (CPF n.º 189.070.913-15); Sebastiao Francisco Guimaraes Correa (CPF n.º 012.346.683-00); Selene Chaves Cavalcante (CPF n.º 134.034.862-49); Sergio Bizarro Cesar (CPF n.º 184.236.390-53); Sergio Luis Bezerra Satiro (CPF n.º 339.487.201-34); Sergio Taveira de Camargo (CPF n.º 294.528.136-87); Severino Verissimo da Silva (CPF n.º 466.330.578-49); Shefic Karaoglan Khoury (CPF n.º 116.100.505-68); Solange Maria Jatoba Ramalho (CPF n.º 341.489.904-30); Solange dos Santos de Abreu (CPF n.º 314.521.677-53); Tania Virginia Oliveira Fernandes Cerqueira (CPF n.º 280.915.235-72); Teobaldo Rodrigues de Oliveira Junior (CPF n.º 174.913.205-20); Teotimo Jose Tomaz Barcellos (CPF n.º 184.524.180-00); Terezinha Francilene de Aguiar Moita (CPF n.º 137.943.452-15); Terezinha de Almeida Costa (CPF n.º 763.358.101-82); Tãnia Virgínia Nascimento Medina (CPF n.º 284.074.235-72); Valdez Steinle de Carvalho (CPF n.º 403.391.811-68); Valdijon Estrela (CPF n.º 132.096.471-00); Wadir Brandao (CPF n.º 297.318.100-30); Walter Lins Arcoverde (CPF n.º 606.693.307-87); Walter Rubens Hildebrand (CPF n.º 046.615.758-49).

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATAÇÃO INDIRETA DE MÃO-DE-OBRA PARA EXECUÇÃO DE ATIVIDADES FINALÍSTICAS DA AUTARQUIA. PROJETO BÁSICO INADEQUADO. AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Prestação de Contas do Departamento Nacional de Produção Mineral – Ministério das Minas e Energia/MME, relativas ao exercício de 2003.

2. A Controladoria-Geral da União emitiu o Relatório e Certificado de Auditoria concluindo pela regularidade com ressalvas das referidas contas (fls. 232/235 – vol. Principal).

3. No âmbito do Tribunal, foram ouvidos em audiência os responsáveis Miguel Antonio Cedraz Nery, diretor-geral do DNPM, e Peterson Augusto Guedes, Engenheiro de Minas. Transcrevo, a seguir, o exame das razões de justificativa promovido pela 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª Secex:

"Trata-se de Prestação de Contas do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) referente ao exercício de 2003.

Com o objetivo de colher informações para subsidiar a instrução das contas de 2003 do DNPM foi realizada Inspeção conforme Portaria n.º1337 de 2005 (fl. 308). A instrução inicial (fl. 378/392), feita após a inspeção, apontou falhas/irregularidades, mormente no que diz respeito à execução financeira dos recursos do Convênio n.º04/2003, firmado entre o DNPM e o Centro de Tecnologia Mineral – CETEM. Em razão disso, foi feito diligência junto ao DNPM através do Ofício n.º1370/2005 (fl. 394).

O Convênio em questão (fls. 348/363) foi justificado pela necessidade de apoio às atividades de fiscalização e controle da mineração, de forma a evitar-se dilapidação de jazidas, destruição do meio ambiente e sonegação de impostos. O objeto é a disponibilização de técnicos treinados em fiscalização e controle da mineração para dar apoio ao Programa Nacional de Fiscalização (em Brasília) e assessorar a fiscalização e controle (em Criciúma e outras Unidades Regionais). A equipe de técnicos está listada à fl. 401. O concedente (DNPM) arcou com R$ 297.000,00 e a convenente deu a contrapartida de R$ 35.000,00, sob a forma de serviços. Foram realizados Laudos/ Manuais e analisados Relatórios.

Após análise da diligência (fl. 399/405), continuaram injustificadas algumas questões, sendo então proposta audiência de alguns responsáveis para que apresentassem razões de justificativa sobre cinco pontos principais relacionados ao Convênio supracitado, listados abaixo:

- contratação de mão-de-obra para execução de atividades finalísticas, contrariando a exigência constitucional de prévio concurso público;

- ausência no projeto básico de parâmetros que permitam uma mensuração objetiva dos custos envolvidos e caracterização precisa dos serviços a serem executados;

- aprovação da prestação de contas da convenente sem a efetiva comprovação da realização dos serviços prestados pelos técnicos contratados;

- aprovação da prestação de contas da convenente sem a efetiva comprovação da vinculação das diárias e passagens concedidas a pessoas estranhas ao Convênio aos serviços ali previstos e

- aprovação da prestação de contas da convenente sem a efetiva comprovação dos serviços de assessoria técnica relativos à contrapartida.

2. EXAME DA AUDIÊNCIA

2.1)

Ocorrência:

Assinatura do Convênio DNPM/CETEM n.º 04/2003, visando à contratação de mão-de-obra para execução de atividades finalísticas da Autarquia, que não podem ser enquadradas como consultoria, diante da natureza continuada dos serviços, contrariando a exigência constitucional de prévio concurso público.

Responsável:

Miguel Antônio Cedraz Nery – Diretor-Geral do DNPM

Argumento:

O responsável alega que há, em alguns casos, uma linha tênue que separa as atividades-fim das atividades acessórias e, nesses casos, a solução fica no âmbito de discricionaridade do Administrador Público (fl. 4 do Anexo 3).

Argumenta que, em virtude de uma decisão judicial envolvendo o sul catarinense, em que a Justiça condenou a União, dentre outros, a promover a recuperação ambiental da região, o DNPM comprometeu-se com o Ministério Público a exercer suas funções de forma a impedir o avanço da degradação ambiental e fazer gestão junto às empresas mineradoras no sentido de recuperar as áreas de suas concessões, bem como mensurar a dimensão do problema para subsidiar o Parquet e o Poder Judiciário na execução da sentença. Em virtude do quadro técnico reduzido e pouco especializado do DNPM para realizar as atividades de controle ambiental impostas pela decisão judicial, e tendo em vista o interesse do Centro de Tecnologia Mineral – CETEM para construção de soluções técnicas, foi firmado o Convênio n.º 04/2003 entre as partes (fl. 5 do Anexo 3).

Salienta que não houve em nenhum momento contratação de pessoal pelo DNPM, mas sim disponibilização de serviços de apoio técnico pela convenente para devido cumprimento do acordo firmado junto ao Ministério Público, enfatizando que a decisão do DNPM encontra sustentação no princípio da reserva do possível, já que não seria possível cumprir as obrigações assumidas junto ao MP em decorrência da existência de provimento judicial, caso a Autarquia não se valesse do apoio técnico objeto do Convênio ora questionado (fl.6 do Anexo 3).

Descaracteriza a natureza continuada dos serviços já que o Convênio teve objeto e prazo definidos e aduz que, ainda que se tratasse de serviço de natureza continuada, a doutrina não é pacífica quanto ao tema.

Por fim, afirma que os trabalhos realizados pelos técnicos envolvidos no Convênio se restringiam à elaboração de relatórios orientativos decorrentes das visitas técnicas feitas nas áreas com atividade mineral, apontando problemas detectados e propondo soluções técnicas, que eram então acatadas ou não quando do exercício da ação de fiscalização pelos servidores da Autarquia, dizendo que, assim como na região carbonífera, a necessidade de apoio técnico à fiscalização se observava, em virtude da carência de pessoal especializado em número suficiente para atender ao conjunto das crescentes demandas.

Análise:

Realmente há situações em que é difícil separar as atividades fim das atividades acessórias. Examinando as características do objeto do Convênio (fls. 360/361) notam-se, entretanto, algumas atividades que são claramente finalísticas, quais sejam:

- realizar inspeções técnicas nas áreas de pesquisa ou lavra, aplicando os instrumentos de fiscalização e controle criados juntamente com o DNPM;

- monitorar a implementação dos instrumentos de fiscalização e controle desenvolvidos e aplicados nas atividades minerárias.

Algumas atividades previstas no Convênio vão apenas auxiliar a execução da atividade-fim, mas não se pode olvidar que as duas acima são parte da própria atividade-fim, tanto é que uma delas é para ser realizada junto ao DNPM, como se conveniados e servidores do DNPM não se diferenciassem. Sobre as atribuições do DNPM listadas na lei n.º 8876/94, vale citar:

'Art. 3º A autarquia DNPM terá como finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa, competindo-lhe, em especial:

(...)

VI - fiscalizar a pesquisa, a lavra, o beneficiamento e a comercialização dos bens minerais, podendo realizar vistorias, autuar infratores e impor as sanções cabíveis, na conformidade do disposto na legislação minerária;'

Nos documentos enviados ao Tribunal de Contas da União, concernentes à aludida decisão judicial, consta (fls. 18/23 do Anexo 3) ação cujo assunto seria Direito Tributário e com datas de petição posteriores a existência do Convênio. Nas fls. 15/16 do Anexo 3 consta a ação referente a questão ambiental. O gestor alega que a União teria sido condenada em sentença transitada em julgado (fl. 5 do anexo 3). Em consulta ao processo no site do TRF da 4ª região constam alguns agravos posteriores ao Convênio, o que demonstra que à época a decisão ainda não tinha transitada em julgado.

Independentemente do exposto acima, consideramos que a decisão judicial pode ter influído na vislumbração da necessidade do Convênio. A decisão, entretanto, restringia-se, conforme relato do responsável (fl. 5 do Anexo 3), à recuperação ambiental de região carbonífera situada no Estado de Santa Catarina. Já à fl. 7, com o intuito de justificar a alocação de técnicos, através do Convênio, não só para o sul catarinense, mas também para a Diretoria de Fiscalização (DFIS) em Brasília, o responsável informa que 'Assim como na região carbonífera, a necessidade de apoio técnico à fiscalização se observava, em virtude da carência de pessoal especializado em número suficiente para atender ao conjunto das crescentes demandas...'. Não há elementos que nos permitam concluir se, conforme alega o responsável, não haveria possibilidade de cumprir a decisão judicial sem o Convênio. Houve, conforme página da internet do DNPM, em 2005 e 2006, concurso público para a contratação na área técnica e administrativa do DNPM, o que sinaliza que havia escassez de pessoal, mas não justifica a contratação de mão-de-obra para atividade finalística sem concurso público. Deveria, sim, ter sido envidado esforço no sentido de realizar concurso o mais brevemente possível.

O gestor alega não se tratar de serviço de natureza continuada, já que o Convênio com a CETEM teria expirado desde janeiro de 2004, tendo vigido por apenas sete meses. Entretanto, à fl. 03 do Anexo 1, o gestor informa que 'Na ocasião do encerramento do Convênio DNPM/CETEM, este Órgão buscava soluções mais viáveis técnica e economicamente para dar continuidade e agilização às atividades que foram desenvolvidas durante o Convênio anterior.' Dessa forma, ainda que o convênio em questão tenha sido de apenas sete meses, não fica descaracterizada a forma continuada, visto que logo em seguida foi firmado outro visando à continuidade.

O gestor alega que os trabalhos realizados pelos técnicos envolvidos no Convênio se restringiam à elaboração de relatórios orientativos, em que apenas apontavam-se problemas detectados e propunham-se soluções técnicas, que eram então acatadas ou não quando do exercício da ação de fiscalização pelos servidores da Autarquia. Isso, entretanto, é a própria atribuição dos servidores do DNPM. No edital n.º001/2005 acessível na página do DNPM (edital concurso público área técnica do DNPM), consta, no item 2.3 relativo às atribuições: '...os candidatos serão selecionados para exercerem atividades inerentes ao fomento e fiscalização da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais...'. Ora, elaborar relatórios orientativos, detectar problemas e propor soluções para fiscalização nada mais são do que atividades inerentes à fiscalização. O próprio gestor deixa claro que as atividades decorrentes do convênio são finalísticas, quando argumenta, às fls. 7/8 do Anexo 3, que '...a necessidade de apoio técnico à fiscalização se observava, em virtude da carência de pessoal especializado em número suficiente para atender ao conjunto das crescentes demandas, impostas pela lei 8876/94, que instituiu a Autarquia, fato que justificou a assinatura do referido convênio.' A lei 8876/94 elenca o que seriam as atividades fim da Autarquia. Se o que justificou o convênio foram as demandas impostas por esta lei, fica evidente que o convênio buscava suprir essas mesmas atividades fim.

Diante do exposto acima, entendemos que houve sim contratação de pessoal mediante convênio para executar atividades finalísticas do DNPM, sendo rejeitadas as razões de justificativa para este item.

2.2)

Ocorrência:

Ausência no projeto básico de parâmetros que permitam uma mensuração objetiva dos custos envolvidos e caracterização precisa dos serviços a serem executados, dissentindo das exigências estabelecidas no inciso IX do art. 6º da Lei n.º8666/93, c/c o disposto no art. 2º, § 1º, da IN/STN n.º01/97.

Responsável:

Miguel Antônio Cedraz Nery – Diretor-Geral do DNPM

Argumento:

O responsável alega que os custos envolvidos foram estimados em função do valor dos dispêndios com a elaboração dos laudos, manuais e relatórios, explicitando, em seguida, a definição dos produtos, os custos envolvidos para cada produto e outras despesas como de deslocamento e material de consumo (fls. 8/9 do Anexo 3). Já em relação aos custos da contrapartida, diz que foram estimados com base nas horas de trabalho dedicadas pelos servidores que foram mobilizados pelo CETEM, cuja demonstração estaria às fls. 779/794 do Anexo 3.

Análise:

Os custos da contrapartida serão analisados no item 5 desta análise das razões de justificativa.

A maneira objetiva com que foram mostrados os custos da concedente (às fls. 8/9 do Anexo 3) não constava no plano de trabalho do projeto básico (fl. 355). Tal detalhamento deveria ter sido feito antes da concretização do convênio. Ademais, conforme salientado às fls. 403/404, houve contratação de serviços prestados pela Terrae Engenharia Geotécnica Ltda sem previsão no projeto básico, demonstrando outra falha na sua elaboração.

Houve, dessa forma, descumprimento do disposto no art. 6º, IX, da lei 8666/93, c/c o disposto no art. 2º, § 1º, da IN/STN n.º01/97.

2.3)

Ocorrência:

Aprovação da prestação de contas da convenente sem a efetiva comprovação da realização dos serviços prestados pelos técnicos contratados.

Responsáveis:

Miguel Antônio Cedraz Nery – Diretor-Geral do DNPM

Peterson Augusto Guedes – Fiscal do Convênio

Argumentos:

O Sr. Peterson Augusto Guedes explicou (fl. 2 do Anexo 2) que a aprovação da prestação de contas foi baseada no documento apresentado pelo CETEM e em informações obtidas diretamente dos técnicos envolvidos no Convênio e do pessoal responsável pelo CETEM.

O Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery cita o Ofício n.º0136/DIR/2006 (fl.25 do Anexo 3), segundo o qual 'Os resultados desses serviços configuraram-se na assessoria para realização das inspeções nas áreas com atividade mineral e passivo ambiental, na assessoria para emissão dos laudos que eram submetidos ao corpo técnico do DNPM e na assessoria para análise de relatórios.'

Periodicamente eram realizadas reuniões em que eram debatidos os procedimentos a serem adotados durante as visitas técnicas, bem como definidos como estes resultados deveriam ser repassados ao pessoal técnico do Distrito do DNPM e como seriam feitos e analisados os documentos e relatórios produzidos a partir dos trabalhos realizados. As observações realizadas, as anomalias e os possíveis inadimplementos eram registrados nos laudos e relatórios emitidos (fls. 26/777 do Anexo 3).

Análise:

Considerando que a participação dos técnicos contratados consta nos relatórios de vistoria, pareceres, análises e laudos técnicos apresentados (às fls. 26/777 do Anexo 3), entendemos que devam ser acolhidas as razões de justificativa nesse ponto, visto que houve demonstração dos serviços prestados por esses técnicos juntamente com os técnicos das empresas vistoriadas/analisadas. No entanto há que se ressaltar que a discriminação dos técnicos contratados não constava no projeto básico em detalhes. Constata-se que houve sim a participação dos técnicos contratados mas não há como mensurar o valor dessa mão-de-obra.

2.4)

Ocorrência:

Aprovação da prestação de contas da convenente sem a efetiva comprovação da vinculação das diárias e passagens concedidas a pessoas estranhas ao Convênio aos serviços ali previstos.

Responsáveis:

Miguel Antônio Cedraz Nery – Diretor-Geral do DNPM

Peterson Augusto Guedes – Fiscal do Convênio

Argumento:

O Sr. Peterson Augusto Guedes alegou (fl. 2 do Anexo 2) que sua responsabilidade resumia-se à execução técnica do plano de trabalho e a acompanhar os resultados obtidos em relação às metas estipuladas. A vinculação em questão não foi por ele estudada uma vez que isso e demais despesas com o Convênio estariam sob a alçada do setor financeiro, que já havia se manifestado favoravelmente à aprovação da prestação de contas.

Análise:

Por meio do Despacho contido à fl. 365 o Diretor de Fiscalização, a pedido do Diretor Geral, indicou o Engenheiro de Minas Peterson Augusto Guedes para ser fiscal do convênio entre o DNPM e o CETEM. O responsável referido faz parte do corpo técnico, não lhe cabendo, a princípio, responsabilidade da alçada do setor financeiro. Portanto, diante da alegação do Sr. Peterson, entendemos que a responsabilidade, nesse caso, deva ser aferida apenas em relação ao Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery – Diretor-Geral do DNPM.

Argumento:

O Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery cita o Ofício n.º0136/DIR/2006 (fl.25 do Anexo 3), segundo o qual o CETEM informa que 'Temos a esclarecer que o plano de trabalho integrante do convênio em tela não discrimina relação nominal da equipe técnica alocada nas ações executadas. Assim, ratificamos que todas as viagens realizadas no âmbito do mencionado convênio o foram com a finalidade de executar as ações acordadas.'

Argumenta, ainda, que levantando junto ao CETEM o nome de todos os servidores ou pesquisadores daquele órgão que prestaram algum tipo de apoio técnico ao DNPM durante a vigência do convênio, constata-se que todos são efetivos ou bolsistas que realizaram trabalhos ou pesquisas vinculadas aos objetivos daquele Centro relacionados aos objetivos do convênio. Afirma o gestor que, com base nos documentos apresentados, foi possível confirmar que não houve pessoas estranhas ao convênio, pois todas que exerceram alguma atividade a serviço do convênio possuíam algum vínculo com o CETEM, conforme folha de pagamento (fls. 779/794 do Anexo 3).

Análise:

Realmente não consta discriminação nominal no plano de trabalho. Deveria, entretanto, constar alguma relação nominal ou pelo menos um quantitativo da equipe técnica do CETEM que seria alocada, bem como os que seriam contratados (como foram os da Funcate). Evidencia-se, assim, falha na elaboração do projeto básico, conforme dito no item 2.2 e conforme será novamente analisado no item 2.5 adiante. Além das 6 pessoas que foram contratadas junto à Funcate, há diárias/passagens para mais 11 pessoas do CETEM, sem que se possa averiguar o que fizeram, pois, como dito no argumento acima, não constava no plano de trabalho relação nominal, tampouco quantitativo.

A comprovação de que todas as viagens realizadas no âmbito do mencionado convênio o foram com a finalidade de executar as ações acordadas fica prejudicada em função da ausência de informações no projeto básico, bem como na falta de relatórios de viagens, apesar de aparentemente terem sido utilizados em prol do Convênio, visto que esses gastos envolveram funcionários do CETEM. Entendemos que um erro (comprovação incorreta da aplicação dos recursos) não poderia ser justificado por outro erro (falha na elaboração do projeto básico e ausência de relatórios de viagens com as atividades realizadas), mas diante dos indícios de que os recursos foram utilizados no objeto do Convênio, consideramos acatadas as razões de justificativa.

2.5)

Ocorrência:

Aprovação da prestação de contas da convenente sem a efetiva comprovação dos serviços de assessoria técnica relativos à contrapartida.

Responsáveis:

Miguel Antônio Cedraz Nery – Diretor-Geral do DNPM

Peterson Augusto Guedes – Fiscal do Convênio

Argumento:

O Sr. Peterson Augusto Guedes diz que foram analisadas apenas a quantificação e qualidade dos trabalhos de assessoria técnica realizados, não tendo, por isso, sido discriminados os trabalhos realizados pelo pessoal contratado pelo Convênio daqueles realizados pelo pessoal do CETEM envolvido na contrapartida.

Alega, ainda, que teria cobrado do CETEM a prestação de contas e esse teria enviado o que consta às fls. 85/91 do Anexo 1.

Análise:

Tais documentos citados (fls. 85/91 do Anexo 1) já haviam sido analisados por ocasião da proposta de audiência, que considerou que os mesmos resumiam-se ao Relatório de Execução Física-Financeira e ao Demonstrativo de Execução da Receita e Despesa, apenas indicando o valor da contrapartida.

Deveria ter sido previsto no projeto básico o detalhamento desse custo de contrapartida, de modo que ele pudesse ser discriminado dos demais.

Argumento:

O Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery alega que os resultados obtidos se configuraram fisicamente e foram registrados e descritos nos laudos e relatórios emitidos (fls. 26/777 do Anexo 3). Frisa que o convênio permitiu o apoio de técnicos de notório saber, colocou à disposição do DNPM todo o conhecimento e infra-estrutura de pesquisa do CETEM, potencializando assim a ação institucional da Autarquia.

Por fim, afirma que a contrapartida do CETEM se materializou no pagamento da remuneração de seus profissionais (fls. 779/794 do Anexo 3).

Análise:

Não há meios de se verificar a materialização da contrapartida através das fls. 779/794 do Anexo 3. Há inúmeros funcionários lá listados, não havendo qualquer identificação de quais teriam participado dos trabalhos realizados pelos técnicos contratados junto à Funcate (fls. 26/777 do Anexo 3). Não há também meios de se averiguar como o conhecimento e infra-estrutura do CETEM foram disponibilizados, bem como atas que comprovem a existência das reuniões citadas à fl. 25 do Anexo 3.

Vale ressaltar que, nos termos da IN STN n.º01/97:

'§ 2º ***A contrapartida*** *dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e* ***das entidades de direito privado, que poderá ser atendida através de recursos financeiros, de bens ou de serviços, desde que economicamente mensuráveis****, e estabelecida de modo compatível com a capacidade financeira da respectiva unidade beneficiada, tendo por limites os percentuais*

estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.'

Cumpre consignar ainda que, com o advento da IN STN n.º 01/97, a ausência de cumprimento dos recursos da contrapartida passou a constituir motivo para instauração de tomada de contas especial (art. 38, inciso II, alínea 'e' dessa norma). Entendemos, entretanto, que houve falha na elaboração do projeto básico, que não especificou parâmetros que permitissem uma mensuração objetiva dos custos da contrapartida envolvidos. Haveria como mensurar os serviços prestados se houvesse essa previsão no projeto básico. Isso fica explícito diante do que alega a convenente à fl. 25 do Anexo 3:

'(...)temos a esclarecer que o plano de trabalho integrante do convênio em tela não discrimina relação nominal da equipe técnica alocada nas ações executadas.'

Assim como mencionado no item 2.2, entendemos que houve falha na elaboração do projeto básico, indo de encontro, dessa forma, ao art. 6º, IX, da lei 8666/93, c/c o disposto no art. 2º, § 1º, da IN/STN n.º 01/97.

Em relação a essas falhas na elaboração do projeto básico, já há determinação do Tribunal de Contas da União ao DNPM, por meio do Acórdão 1744/2004-Plenário, posterior, portanto, a celebração do Convênio ora em análise, no sentido de que o DNPM abstenha-se de celebrar convênios sem que haja projeto básico nos termos do art. 2º, § 1º, da IN/STN 01/97, c/c art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93.

3. OUTRAS QUESTÕES

3.1)

Em relação ao processo 001.293/2003-0, apensado ao processo ora em análise, o Tribunal de Contas da União, em Sessão da Primeira Câmara realizada em 26/08/2003, decidiu conhecer da representação, considerou-a procedente e acolheu as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, determinando ao DNPM que institua uma rotina interna com vistas a garantir o pagamento dos seus precatórios de acordo com o previsto no art. 100, Caput e § 1º da Constituição Federal.

Ressalte-se, apenas, que já foi publicada, em cumprimento da determinação deste Tribunal, a Portaria n.º477 do Ministério de Minas e Energia - Departamento Nacional de Produção Mineral, que regulamenta a matéria, conforme se depreende das últimas folhas do processo apensado.

3.2)

3.2.1) Fatos

Tendo em vista o acompanhamento da gestão do órgão, realizada pela Unidade Técnica durante o exercício, e a constatação de fato com a possibilidade de influência no julgamento das contas, foi feita diligência através do Ofício n.º1024/2003 junto ao DNPM com o intuito de esclarecer contratação feita sem licitação (Anexo 4).

A contratação em questão tem como objeto a execução de serviços tecnológicos para levantamento da situação atual dos ambientes de rede local dos edifícios do DNPM. O argumento exposto para dispensa de licitação é o art. 24, XIII, da Lei n.º8666/93.

Foram encaminhadas, conforme solicitação, cópias dos respectivos pareceres jurídicos e técnicos que fundamentaram a contratação (fls.168/171 do Anexo 4) e justificativa para a escolha da contratada e para o preço acordado (fls. 173), dentre outros documentos.

Observou-se que:

- não foi encaminhado um parecer técnico propriamente dito, não obstante a sucinta explanação do gestor das razões técnicas da contratação, no Ofício n.º1001/2003/DIADM-DIRE (fls. 2/3 do Anexo 4);

- o parecer jurídico foi de opinião favorável, sugerindo que houvesse expressa justificativa do preço com base no que foi apurado no mercado;

- a justificativa para a escolha da contratada foi exposta às fls.2/3 do Anexo 4 e a justificativa para o preço à fl. 173 do Anexo 4.

Percebe-se que a justificativa de preço não foi outra senão a indicação de que outra empresa havia proposto um valor mais alto pelo mesmo serviço a ser contratado, enquanto a justificativa apresentada para a escolha da contratada não excluiu nem avaliou a existência de outras entidades em condições de prestar os serviços. Na questão do preço, entendemos que o DNPM deveria ter efetivamente comprovado a razoabilidade dos preços, seja através da análise dos custos envolvidos, seja por uma mais ampla pesquisa de mercado junto a várias empresas.

No intuito de respaldar ainda mais a decisão pela dispensa o DNPM encaminhou diversos extratos de dispensa de licitação envolvendo a contratação da CPqD com outros órgãos (fls. 4/22 do Anexo 4)

3.2.2) Análise:

Para o Tribunal de Contas da União, a dispensa no caso do art. 24, XIII, da lei 8666/93 é possível quando houver nexo entre o dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, além de comprovada a razoabilidade de preços, conforme disposto no Acórdão 1614/2003 e no Acórdão 1342/2005, este último envolvendo a Fundação CPqD:

'Acórdão Plenário 1614/2003

Voto do Ministro Relator

A contratação direta de instituição brasileira, sem fins lucrativos, dedicada ao ensino, à pesquisa e ao desenvolvimento institucional, com fulcro no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 vem sendo discutida já há alguns anos pelo Tribunal. Desde a Decisão 346/1999 - Plenário, ficou assentado o entendimento do TCU no sentido de que somente é permitida a contratação com dispensa de licitação com fulcro no referido dispositivo quanto houver nexo entre o disposto no inciso XIII, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, além de comprovada razoabilidade de preços.

Isto é, não basta que a entidade a ser contratada dedique-se, estatutariamente, ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional. É imprescindível que o objeto do contrato seja, também, ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional*, sob pena de se conceder privilégio indevido a instituições que, embora sem fins lucrativos, se dedicam a atividades de natureza econômica, o que*

tornaria o dispositivo da lei inconstitucional, por ferir o princípio da isonomia e os da atividade econômica.

(...)

Assim, tendo em vista as circunstâncias e a pequena materialidade dos recursos envolvidos, entendo que o Tribunal pode, nesse caso, limitar-se a expedir determinação à entidade para que, quando da contratação direta com fulcro no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações, atente para a necessidade de haver nexo entre a natureza da entidade e o objeto contratado, além da comprovada razoabilidade dos preços.'

'Acórdão Plenário 1342/2005

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, II, 43, II, e 45 da Lei 8.443/92 e 246 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministério de Minas e Energia que:

9.2.1. restrinja as contratações por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, aos específicos casos em que esteja comprovado o nexo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, observando sempre a razoabilidade do preço cotado...'

Nos demais extratos de dispensa de licitação enviados (fls. 4/22 do Anexo 4), a maioria envolve a contratação da CPqD para atividades para a qual foi criada, exceto a que se refere ao serviço de consultoria para execução gerencial de PDTI, ou seja, envolvendo questões específicas, tal qual a aqui analisada (execução de serviços tecnológicos para levantamento da situação atual dos ambientes de rede local dos edifícios do DNPM). Conforme entendimento preconizado nos Acórdãos 1614/2003 e 1342/2005, propõe-se, então, determinação ao DNPM.

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando que o DNPM tem interpretado em dissonância com o Tribunal de Contas da União o alcance do art. 24, XIII, da lei 8666/93;

Considerando que o Convênio DNPM/CETEM n.º04/2003 ensejou contratação de mão-de-obra terceirizada para execução de atividades finalísticas da Autarquia, configurando burla à exigência constitucional de prévio concurso público, conforme art. 37, incisos I e II, da CF e Acórdãos 564/2003-Plenário, 1134-2003-1ªCâmara, 1664/2003-1ªCâmara e 555/2005-Plenário;

Considerando que houve falha na elaboração do Projeto Básico do Convênio DNPM/CETEM n.º04/2003, em desconformidade com o art. 6º, IX, da lei 8666/93, c/c o disposto no art. 2º, § 1º, da IN/STN n.º01/97, dificultando a verificação da regular aplicação dos recursos públicos, mormente quanto à mensuração dos serviços relativos à contrapartida e dos gastos com diárias e passagens;

Considerando que já há determinação ao DNPM, por meio do Acórdão 1744/2004-Plenário, no sentido de abster-se de celebrar convênios sem que haja projeto básico nos termos do art. 2º, § 1º, da IN/STN 01/97, c/c art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93;

Considerando que, conforme explicações no item 2 desta Instrução, entendemos que em relação ao Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery - Diretor-Geral do DNPM devam ser acatadas as razões de justificativas do subitem 2.3 e 2.4 e rejeitadas todas as demais; e em relação ao Sr. Peterson Augusto Guedes – Fiscal do Convênio, devam ser acatadas as razões de justificativas dos subitens 2.3 e 2.4 e rejeitadas as do subitem 2.5;

Considerando que as irregularidades apontadas são relativas ao Convênio, cujo montante dos gastos envolvidos não são representativos em relação ao total gerido pelo órgão no ano (menor do que 0,1%), não justificando o julgamento pela irregularidade das contas e, em decorrência, impossibilitando a aplicação de multa;

Propomos:

a) acatar as razões de justificativas do Sr. Peterson Augusto Guedes, quanto aos itens 'a' e 'b' do Ofício de Audiência (Ofício n.º 612/2006-TCU-SECEX-1) e rejeitar as razões de justificativas em relação ao item 'e' do mesmo Ofício;

b) acatar as razões de justificativas do Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery, quanto aos itens 'c' e 'd' do Ofício de Audiência (Ofício n.º 611/2006-TCU-SECEX-1) e rejeitar as razões de justificativas em relação aos itens 'a', 'b' e 'e' do mesmo Ofício;

c) que as presentes contas sejam julgadas regulares com ressalva, quanto ao Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery, e regulares quanto aos demais responsáveis arrolados às fls. 3/43, dando-se quitação ao Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery, CPF 133.661.065-49, e quitação plena aos demais, nos termos dos artigos 1º, inciso I; 16, inciso II; 18; e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

d) determinar ao responsável pelo órgão que:

- abstenha-se de contratar mão-de-obra para executar atividades finalísticas do órgão por meio distinto de concurso público, em obediência ao art. 37, II, da Constituição Federal;

- atente para a interpretação dada pelo Tribunal de Contas da União ao art. 24, XIII, da lei 8666/93, conforme Acórdão 1614/2003 – Plenário e Acórdão 1342/2005 - Plenário."

4. O Representante do Ministério Público, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, em parecer de fls. 430/432, transcrito a seguir, dissentiu da unidade técnica:

'Trata-se da prestação de contas, relativa ao exercício de 2003, do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM.

Com vistas ao saneamento do feito, a 1ª Secex realizou diligências (fls. 394 e 397, v.1, e 2, anexo 4) e audiências dos seguintes responsáveis, estas acerca de irregularidades verificadas no Convênio DNPM/Cetem 4/2003:

a) Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery, Diretor-Geral do DNPM, em face da (fls. 408/8v, v.2):

a.1) assinatura do Convênio DNPM/Cetem 4/2003, visando à contratação de mão-de-obra para execução de atividades finalísticas da autarquia, que não podem ser enquadradas como consultoria, diante da natureza continuada dos serviços, contrariando a exigência constitucional de prévio concurso público (art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal);

a.2) ausência, no projeto básico, de parâmetros que permitam a mensuração objetiva dos custos envolvidos e a caracterização precisa dos serviços a serem executados, dissentindo das exigências estabelecidas no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993, c/c o disposto no art. 2º, § 1º, da IN/STN 1/1997;

b) srs. Miguel Antônio Cedraz Nery, Diretor-Geral do DNPM, e Peterson Augusto Guedes, engenheiro de Minas/Difis, nomeado fiscal do convênio, em virtude da aprovação da prestação de contas do convênio sem a efetiva comprovação (fls. 408/9, v.2):

b.1) da realização dos serviços prestados pelos técnicos contratados;

b.2) da vinculação das diárias e passagens concedidas a pessoas estranhas ao convênio aos serviços ali previstos;

b.3) da comprovação dos serviços de assessoria técnica relativos à contrapartida.

Em resposta, vieram aos autos as devidas razões de justificativa (anexos 2 e 3), as quais mereceram análise pela 1ª Secex, que se pronunciou, em uníssono, pela regularidade com ressalva das contas dos Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery, com quitação; pela regularidade das contas dos demais responsáveis arrolados nos autos, com quitação plena, e pela expedição de determinações ao DNPM (fls. 417/28, v.2).

O Ministério Público dissente do encaminhamento alvitrado pela unidade técnica.

As razões de justificativa aduzidas não lograram elidir a irregularidade atinente à contratação indireta de mão-de-obra, por intermédio do Convênio 4/2003, para realizar atividades finalísticas do DNPM, ilícito este que ostenta gravidade, eis que representa burla ao princípio constitucional do concurso público.

Consoante esposado pelo Sr. Analista da 1ª Secex, restou evidenciado o caráter continuado das atividades realizadas no âmbito do convênio, tanto que, após a sua vigência, foi celebrado outro ajuste para dar continuidade aos serviços. Ademais, restou patente que algumas das atividades objeto da avença são atividades finalísticas do DNPM, como aquelas referentes à realização de inspeções técnicas nas áreas de pesquisa ou lavra, aplicando os instrumentos de fiscalização e controle criados juntamente com o DNPM, e o monitoramento da implementação dos instrumentos de fiscalização e controle desenvolvidos e aplicados nas atividades minerárias (fls. 360/1, v.1), as quais estão inseridas nas competências estabelecidas no art. 3º da Lei 8.876/1994, mormente em seu inciso VI, no sentido de

'fiscalizar a pesquisa, a lavra, o beneficiamento e a comercialização dos bens minerais, podendo realizar vistorias, autuar infratores e impor sanções cabíveis, na conformidade do disposto na legislação minerária'.

A elaboração de relatórios orientativos, a detecção de problemas e a proposição de soluções para fiscalização, atividades levadas a efeito pelos técnicos contratados, referem-se à própria atividade de fiscalização, que é atividade-fim do DNPM. Ressalte-se que o próprio responsável reconhece a natureza finalística do objeto avençado quando alega que a necessidade de apoio técnico à fiscalização se dava em virtude da carência de pessoal especializado em número suficiente para atender às demandas da autarquia, fato que justificou a assinatura do convênio.

Tem-se que a carência de pessoal qualificado não pode servir de pretexto para a contração indireta de mão-de-obra pelos órgãos e entidades da Administração Pública, sob pena de tornar sem efeito a regra constitucional do concurso público. Não pode o Tribunal deixar de agir com rigor em casos da espécie, com vistas a coartar subterfúgios desta natureza utilizados por alguns gestores públicos para suprir a falta de pessoal, em direta afronta ao ordenamento jurídico vigente.

Outrossim, não foi descaracterizada a irregularidade concernente à ausência de parâmetros no projeto básico que permitam mensurar objetivamente os custos envolvidos e caracterizar precisamente os serviços a serem executados.

Não constou no plano de trabalho do projeto básico (fl. 355, v.1) o detalhamento dos custos e das atividades, nos moldes apresentado na defesa do responsável. Esta falta de parâmetros objetivos obsta o controle efetivo da implementação do ajuste e dos resultados alcançados pelo convênio, o que caracteriza gestão temerária de recursos públicos, com elevado risco de má-aplicação destes valores. Se não há definição prévia e precisa dos serviços a serem executados e de seus custos, não há como controlar a contento a execução do ajuste e a correta aplicação dos recursos envolvidos.

Embora tenham sido apresentados relatórios de vistorias e laudos técnicos produzidos pelos técnicos contratados, não houve efetiva comprovação da vinculação das diárias e passagens concedidas a pessoas estranhas ao convênio aos serviços ali previstos, tampouco efetiva comprovação dos serviços de assessoria técnica relativos à contrapartida.

Conforme bem observou a unidade de instrução, a ausência, no plano de trabalho, de discriminação nominal e do quantitativo da equipe técnica alocada para a realização do ajuste, bem como a falta de relatórios de viagens impedem o estabelecimento da necessária correspondência entre as diárias e passagens concedidas e os serviços avençados. Não há como saber o que os beneficiários fizeram nas viagens e se as atividades por eles executadas tinham relação com o objeto conveniado.

Da mesma forma, não existem dados que permitam aferir a execução da contrapartida. Não há, na lista apresentada na defesa, às fls. 779/94, anexo 3, identificação alguma de quais funcionários teriam participado dos trabalhos realizados no âmbito do convênio. Também não há como se verificar o modo de utilização do conhecimento e da infra-estrutura do Cetem nas atividades executadas, ou a efetiva realização das reuniões mencionadas. Tal impossibilidade de mensuração decorre de falha no projeto básico que não trouxe a previsão detalhada dos serviços a serem prestados a título de contrapartida.

No que concerne à definição de responsabilidades, deve o Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery ter suas razões de justificativa rejeitadas e suas contas julgadas irregulares, com a aplicação de multa. Com efeito, ao aprovar o plano de trabalho (fl. 356, v.1), ao assinar o convênio em tela (fls. 348/53, v.1) e ao aprovar a sua prestação de contas (fl. 377, v.1), ratificou o então Diretor-geral todas as irregularidades ora apuradas. Por sua ilicitude, dada a omissão no exercício de atribuições do seu cargo, merece reprovação a sua conduta, servidor ocupante do ápice da cadeia decisória da entidade, ao qual competia, em sua esfera de competência, adotar providências visando a obstar a celebração de convênio irregular.

O Sr. Peterson Augusto Guedes, de outra parte, deve ter sua defesa acolhida, uma vez que suas atividades restringiam-se à fiscalização da parte técnica do ajuste e não da parte financeira. Demais disso, não lhe podem ser imputadas as falhas alusivas ao projeto básico, as quais acabaram por ensejar os ilícitos objeto de audiência deste responsável.

Ante o exposto, em atenção à oitiva regimental propiciada por Vossa Excelência (fl. 429, v.2), manifesta-se o Ministério Público:

a) pelo acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Peterson Augusto Guedes;

b) pela rejeição das razões de justificativa aduzidas pelo Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery;

c) pela irregularidade das contas do Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery, Diretor-Geral do DNPM, com aplicação de multa, com fulcro nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea 'b'; 19, parágrafo único; 23, inciso III, alínea 'a', e 58, inciso I, da Lei 8.443/1992;

d) pela autorização, desde logo, para a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei Orgânica/TCU;

e) pela regularidade com ressalva das contas dos demais responsáveis arrolados nos autos, ante as diversas falhas identificadas, com expedição de quitação, com espeque nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, do mesmo diploma legal, e

f) pela expedição das determinações sugeridas nos autos, consignadas às fls. 426/7, v.2, item 4, alínea 'd'."

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, a Prestação de Contas do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, relativa ao exercício de 2003.

2. Em razão de ocorrências identificadas pela 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª Secex foram ouvidos em audiência os Srs. Miguel Antonio Cedraz Nery, diretor-geral do DNPM, e Peterson Augusto Guedes, Engenheiro de Minas.

3. Presentes aos autos as justificativas dos responsáveis, a unidade técnica examinou, entre outras, duas questões que se sobressaem, ou seja, contratação de mão-de-obra para executar atividades finalísticas do órgão por meio distinto de concurso público e elaboração de Projeto Básico do Convênio DNPM/CETEM n.º04/2003, em desconformidade com o art. 6º, IX, da lei 8666/93, c/c o disposto no art. 2º, § 1º, da IN/STN n.º01/97.

4. Da análise procedida, a 1ª Secex concluiu que, como as irregularidades apontadas são relativas ao mencionado Convênio, cujo montante dos gastos envolvidos não são representativos em relação ao total gerido pelo órgão no ano (menor do que 0,1%), não se justifica nem o julgamento pela irregularidade das contas, tampouco a aplicação de multa ao responsável.

5. Já o **Parquet** especializado, divergindo do referido posicionamento, propôs a irregularidade das contas e aplicação de multa ao Sr. Miguel Antonio Cedraz Nery, considerando que os pontos acima citados são suficientes para macular definitivamente as contas do gestor, concernentes ao exercício apreciado.

6. Data vênia ao entendimento do douto MP/TCU, compreendo, à semelhança da unidade técnica, que nada obstante as questões serem censuráveis e ensejarem pronta ação desta Corte no sentido de determinar à entidade a adoção de medidas tendentes a estancar peremptoriamente tais práticas, não são suficientes para levar ao julgamento pela irregularidade das contas em exame, em especial devido à pouca representatividade dos valores impugnados sobre a totalidade dos recursos geridos anualmente pelo DNPM.

7. Quanto aos aspectos apontados como irregulares, destaco, por primeiro, que o DNPM, ao firmar o Convênio de n.º 04/2003, visando à contratação de mão-de-obra para execução de atividades finalísticas da Autarquia, de fato a enquadrou equivocadamente como consultoria, diante da natureza continuada dos serviços, o que contrariou a exigência constitucional de prévio concurso público.

8. Todavia, não vislumbro dolo ou culpa grave em tal conduta, o que entendo motivada pela busca do aprimoramento da eficiência das ações do ente público. Por tais razões, acolho as exculpantes apresentadas.

9. Vejo, na mesma linha, impropriedade na contratação, por dispensa de licitação, fundada no artigo 24, XIII, da Lei 8666, de 1993, da Fundação CPqD para execução de serviços tecnológicos, objetivando levantamento da situação atual dos ambientes de rede local dos edifícios da entidade, o que teria afrontado o princípio da isonomia.

10. Observo que a abordagem empreendida pela 1ª Secex acerca desse último ponto, a qual avalizo, merece destaque, em razão do pertinente registro de que este Tribunal, em situação análoga, mediante os Acórdão nº 1614/2003, oriundo do Plenário, deliberou sobre o assunto acatando Voto do Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, nos seguintes termos:

"A contratação direta de instituição brasileira, sem fins lucrativos, dedicada ao ensino, à pesquisa e ao desenvolvimento institucional, com fulcro no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 vem sendo discutida já há alguns anos pelo Tribunal. Desde a Decisão 346/1999 - Plenário, ficou assentado o entendimento do TCU no sentido de que somente é permitida a contratação com dispensa de licitação com fulcro no referido dispositivo quanto houver nexo entre o disposto no inciso XIII, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, além de comprovada razoabilidade de preços.

Isto é, não basta que a entidade a ser contratada dedique-se, estatutariamente, ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional. É imprescindível que o objeto do contrato seja, também, ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional*, sob pena de se conceder privilégio indevido a instituições que, embora sem fins lucrativos, se dedicam a atividades de natureza econômica, o que tornaria o dispositivo da lei inconstitucional, por ferir o princípio da isonomia e os da atividade econômica.*

(...)

Assim, tendo em vista as circunstâncias e a pequena materialidade dos recursos envolvidos, entendo que o Tribunal pode, nesse caso, limitar-se a expedir determinação à entidade para que, quando da contratação direta com fulcro no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações, atente para a necessidade de haver nexo entre a natureza da entidade e o objeto contratado, além da comprovada razoabilidade dos preços."

11. Em outra oportunidade esta Corte de Contas, também apreciando questão similar, proferiu o Acórdão Plenário 1342/2005 (Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues) nos seguintes termos:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, II, 43, II, e 45 da Lei 8.443/92 e 246 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministério de Minas e Energia que:

9.2.1. restrinja as contratações por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, aos específicos casos em que esteja comprovado o nexo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, observando sempre a razoabilidade do preço cotado...'

12. Portanto, considerando o posicionamento deste Pretório preconizado nas aludidas deliberações, concordo com a unidade técnica no sentido de que é suficiente se determine ao DNPM que atente para a interpretação dada pelo Tribunal de Contas da União acerca do assunto, conforme frisado anteriormente.

13. Adicionalmente, entendo que esta Corte deve alertar o aludido Departamento da importância de cessar de imediato os procedimentos impugnados, prejudiciais à administração pública, os quais, se não interrompidos, poderão trazer sérias conseqüências aos administradores da entidade, entre elas a aplicação de multa e a irregularidade da prestação de contas, anualmente encaminhada a esta Corte de Contas.

14. Assim, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Miguel Antônio Cedraz Nery podem ser acatadas e suas contas julgadas regulares, com ressalvas, conforme sugerido pela unidade técnica.

15. Relativamente à situação do Sr. Peterson Augusto Guedes, vejo que, diante dos argumentos por ele apresentados, os pontos censuráveis que levaram o Tribunal a ouvi-lo em audiência não o alcançam, tendo em vista que suas atividades restringiam-se à fiscalização da parte técnica do ajuste e não da parte financeira.

16. Por derradeiro, devido ao conjunto de falhas formais verificado nas presentes contas, entendo conveniente propor a esta Corte de Contas a regularidade, com ressalvas, também, dos demais responsáveis arrolados no processo.

Com essas considerações, e pedindo vênias por divergir do MP/TCU, endosso o posicionamento da unidade técnica e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2376/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.749/2004-9.
1.1. Apenso: 001.293/2003-0
2. Grupo II – Classe IV- Assunto: Prestação de Contas, relativa ao exercício de 2003.
3. Responsáveis: Adilson Jose de Oliveira Freire (CPF n.º 305.309.621-87); Afonso Ernani Arraes Brauna (CPF n.º 115.569.515-15); Airton Nogueira de Oliveira (CPF n.º 097.044.692-68); Alarico Antônio Frota Moht Alverne (CPF n.º 022.762.403-34); Alex Antonio de Azevedo Cruz (CPF n.º 337.868.104-78); Amelia Cristina Mota Nunes (CPF n.º 275.100.695-72); Amilton de Carvalho Guedes (CPF n.º 303.246.619-91); Ana Julieta Maciel Coutinho de Souza (CPF n.º 161.768.471-68); Antonina de Jesus Reis Ferreira (CPF n.º 340.660.201-00); Antonio Carlos Santos Pereira (CPF n.º 098.020.531-04); Antonio Claudio Leonardo Barsotti (CPF n.º 028.204.318-79); Antonio Guilherme Voss (CPF n.º 067.986.914-04); Antonio Jose Santos de Lima (CPF n.º 382.354.984-72); Antonio de Oliveira Fagundes Neto (CPF n.º 296.257.937-04); Ariel Arno Pizzolatti (CPF n.º 341.838.769-15); Arnaldo Maia (CPF n.º 139.523.314-49); Aurimar de Barros Nunes (CPF n.º 001.642.913-34); Benjamin Isaac Benoliel (CPF n.º 055.378.862-00); Carlos Jose Padilha da Silva (CPF n.º 293.372.591-68); Carlos Magno Bezerra Cortez (CPF n.º 222.580.194-00); Celso Ferreira Gomes (CPF n.º 378.237.871-72); Clea Maria de Almeida Dore (CPF n.º 042.404.992-91); Cristina Nascimento Nogueira Rodrigues (CPF n.º 164.144.972-15); Cícero Rodrigues de Souza Neto (CPF n.º 084.904.301-87); Dayse Tavares da Silva (CPF n.º 223.550.221-00); Denilson Martins Arruda (CPF n.º 394.103.581-91); Deolindo de Carvalho Neto (CPF n.º 068.431.582-34); Djalma da Silva Sandes (CPF n.º 027.981.585-91); Dulcicleia Jatoba Azize (CPF n.º 153.719.302-30); Edson Carlos Mendes de Farias (CPF n.º 185.950.307-15); Elcio Dias de Amorim (CPF n.º 106.919.101-97); Emanuel Martins Simoes Coelho (CPF n.º 504.268.696-72); Enzo Luis Nico Junior (CPF n.º 014.661.898-00); Eugenio Astolfo Coelho Rocha (CPF n.º 278.524.666-72); Eugenio Palecci Tavares (CPF n.º 156.447.584-00); Eutiquia Lucia Sales do Vale (CPF n.º 199.980.902-53); Fernando Lopes Burgos (CPF n.º 041.972.672-15); Francimeire de Aguiar Moita (CPF n.º 068.636.552-68); Francisco Alves dos Santos (CPF n.º 414.305.304-72); Francisco Clésiio Barbosa de Oliveira (CPF n.º 247.286.753-00); Francisco Diomar Forza (CPF n.º 379.648.527-87); Geraldo Luciano da Silva (CPF n.º 118.496.221-91); Gerson da Costa Trindade (CPF n.º 163.533.822-00); Iara Maria do Nascimento (CPF n.º 215.964.175-87); Ilsili Benner Gohring (CPF n.º 488.904.219-91); Ivone Araujo de Almeida Dionisio (CPF n.º 112.357.722-68); Jairo de Lara Filho (CPF n.º 003.909.331-04); Joao Batista Lins Coitinho (CPF n.º 380.243.497-87); Joao Carlos Ribeiro Cruz (CPF n.º 154.921.922-72); Joao de Deus dos Santos (CPF n.º 096.771.193-20); Jocy Goncalo de Miranda (CPF n.º 209.502.841-49); Jorge Massena da Silva (CPF n.º 273.370.571-72); Jose Antonio Alves dos Santos (CPF n.º 129.246.284-15); Jose Guimaraes Cavalcante (CPF n.º 064.284.012-15); Jose Humberto de Oliveira (CPF n.º 117.755.211-68); Jose Luiz Bastos Rodrigues (CPF n.º 057.220.632-15); Jose Mauricio Viveiros de Freitas (CPF n.º 064.788.178-06); Jose Ricardo Ferraz Cintra (CPF n.º 038.516.564-15); Jose Venis Batista Teixeira (CPF n.º 370.810.201-00); Joselirdo do Carmo Silva (CPF n.º 036.269.114-20); José Maria da Cruz (CPF n.º 756.865.898-87); José da Silva Luz- (CPF n.º 051.094.184-20); Laurita Ferreira dos Santos (CPF n.º 155.113.675-91); Lionel Caldeira de Aguiar (CPF n.º 302.334.709-30); Lucilene Mendonca Silva (CPF n.º 263.201.931-15); Luiz Alberto Melo de Oliveira (CPF n.º 100.976.865-49); Lúcia Aparecida Campos Rosa (CPF n.º 279.415.406-06); Magali Oliveira da Silva (CPF n.º 179.917.224-49); Marcelo Ribeiro Tunes (CPF n.º 041.734.907-63); Marcia Valeska de Souza (CPF n.º 437.067.460-34); Maria Betania Pereira Pinheiro (CPF n.º 211.265.853-00); Maria Isaura Batista de Oliveira (CPF n.º 101.107.471-00); Maria Luiza Cintra (CPF n.º 103.135.671-15); Maria Roxane Penchel (CPF n.º 223.649.601-00); Maria das Gracas Sales de Souza (CPF n.º 113.565.532-49); Maria de Fatima Barbosa (CPF n.º 246.078.005-20); Maria de Lourdes Santos da Silva (CPF n.º 106.203.892-49); Marilia Angelica Leite Campos Figueiredo (CPF n.º 198.302.201-25); Marilza Gavinho Nunes (CPF n.º 029.905.042-49); Mauricio Theodosio Mattos Marques (CPF n.º 151.384.291-91); Miguel Antonio Cedraz Nery (CPF n.º 133.661.065-49); Nailde Teixeira Filho (CPF n.º 212.746.221-15); Nelma de Nazare Correa Pacheco

(CPF n.º 208.982.742-49); Paulo Afonso Rabelo (CPF n.º 218.993.207-68); Paulo Jaime Souza Alheiros (CPF n.º 054.292.774-87); Paulo Roberto Rodrigues Dias (CPF n.º 263.187.331-91); Paulo Roberto Salustino Dutra (CPF n.º 036.474.394-87); Paulo Roberto de Oliveira Bastos (CPF n.º 184.136.920-91); Peterson Augusto Guedes (CPF n.º 370.415.846-15); Regina Maura Rodrigues Flores (CPF n.º 237.236.611-49); Renato Gusmão da Silva Filho (CPF n.º 183.409.891-20); Rene Barron Sanchez (CPF n.º 002.679.294-04); Ricardo Lopes de Meira Barbosa (CPF n.º 004.307.574-68); Roberto Campos Marinho (CPF n.º 095.925.984-87); Roberto Cruz Parente (CPF n.º 073.600.883-72); Roberto Ferrari Borba (CPF n.º 237.103.730-34); Roberto da Silva Jeronimo (CPF n.º 100.285.102-59); Romildo Maranhao do Valle (CPF n.º 080.741.194-91); Ronaldo Mossmann (CPF n.º 125.614.870-91); Rubens Sirtoli (CPF n.º 379.879.257-72); Sandra Maria Barbvbosa Ferreira da Silva (CPF n.º 189.070.913-15); Sebastiao Francisco Guimaraes Correa (CPF n.º 012.346.683-00); Selene Chaves Cavalcante (CPF n.º 134.034.862-49); Sergio Bizarro Cesar (CPF n.º 184.236.390-53); Sergio Luis Bezerra Satiro (CPF n.º 339.487.201-34); Sergio Taveira de Camargo (CPF n.º 294.528.136-87); Severino Verissimo da Silva (CPF n.º 466.330.578-49); Shefic Karaoglan Khoury (CPF n.º 116.100.505-68); Solange Maria Jatoba Ramalho (CPF n.º 341.489.904-30); Solange dos Santos de Abreu (CPF n.º 314.521.677-53); Tania Virginia Oliveira Fernandes Cerqueira (CPF n.º 280.915.235-72); Teobaldo Rodrigues de Oliveira Junior (CPF n.º 174.913.205-20); Teotimo Jose Tomaz Barcellos (CPF n.º 184.524.180-00); Terezinha Francilene de Aguiar Moita (CPF n.º 137.943.452-15); Terezinha de Almeida Costa (CPF n.º 763.358.101-82); Tãnia Virgínia Nascimento Medina (CPF n.º 284.074.235-72); Valdez Steinle de Carvalho (CPF n.º 403.391.811-68); Valdijon Estrela (CPF n.º 132.096.471-00); Wadir Brandao (CPF n.º 297.318.100-30); Walter Lins Arcoverde (CPF n.º 606.693.307-87); Walter Rubens Hildebrand (CPF n.º 046.615.758-49).

4. Entidade: Departamento Nacional de Produção Mineral – Ministério das Minas e Energia/MME

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade: 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª Secex

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas do Departamento Nacional de Produção Mineral – Ministério das Minas e Energia/MME, referente ao exercício de 2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. com fundamento nos arts. 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, acolher as razões de justificativa dos Srs. Miguel Antonio Cedraz Nery, diretor-geral do DNPM, e Peterson Augusto Guedes, Engenheiro de Minas, julgar regulares, com ressalvas, suas contas, e dar-lhes quitação,;

9.2. com fundamento nos arts. 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos demais responsáveis indicados no item 3, acima indicados, dando-lhes quitação;

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Produção Mineral que:

9.3.1. abstenha-se de contratar mão-de-obra para executar atividades finalísticas do órgão por meio distinto de concurso público, em obediência ao art. 37, II, da Constituição Federal;

9.3.2. atente para a interpretação dada pelo Tribunal de Contas da União ao art. 24, XIII, da lei 8666/93, conforme Acórdão 1614/2003 – Plenário e Acórdão 1342/2005 – Plenário;

9.4. alertar o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM que a continuidade na prática dos procedimentos censuráveis, arrolados nos itens 9.3.1 e 9.3.2, acima mencionados, pode trazer à entidade e aos seus responsáveis conseqüências relativas à irregularidade das contas e à aplicação de multa aos gestores envolvidos;

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2376-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.
13.3. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO: II - CLASSE I – Plenário
TC nº 008.357/1999-4
NATUREZA: Pedidos de Reexame.
ENTIDADE: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO.
RECORRENTES: Marcos Augusto de Abreu Rangel e Newton Koji Uchida.
SUMÁRIO: AUDITORIA NAS ÁREAS DE LICITAÇÕES, CONTRATOS, OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA NA EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO. IDENTIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADES. PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO Nº 200/2001 – PLENÁRIO. APENAÇÃO DE RESPONSÁVEIS. CONVERSÃO DO PROCESSO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE PEDIDOS DE REEXAME PELOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO DOS RECURSOS. PROVIMENTO PARCIAL DE UM DOS RECURSOS. NÃO PROVIMENTO DO OUTRO.

Relatório

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelos Srs. Marcos Augusto de Abreu Rangel e Newton Koji Uchida, contra o Acórdão nº 200/2001, proferido pelo Plenário do TCU, na Sessão de 15/08/2001, ao apreciar Relatório de Auditoria que abrangeu as áreas de Licitações, Contratos, Obras e Serviços de Engenharia na Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero,

2. Com o intuito de permitir a visualização dos aspectos fáticos que deram ensejo ao referido Acórdão, transcrevo trecho de Parecer do Sr. Analista da SETEC, em que foram apresentados os objetos dos Contratos e identificadas as apontadas irregularidades:

"Contratos TC nº 072-SF/97/0001 e 045-ST/98/001 com a firma Computer Associates do Brasil Ltda.

1. Os dois contratos tratam de contratação, por inexigibilidade, de um conjunto de softwares para viabilizar o projeto de "Solução para gerência de rede em ambientes distribuídos e heterogêneos" a nível nacional. Esse tipo de solução era aderente à realidade da Infraero, que contava com um ambiente heterogêneo (estações de trabalho, servidores Intel, servidores RISC, ambiente VAX/VMS e equipamentos ativos de rede, fl. 5, v.11) e distribuído geograficamente (mais de 30 localidades – fls. 17 e 18, v. 12).

2. O primeiro contrato trata da contratação de:
- CA por conta da Infraero.
- licenças de uso de softwares – CA/Unicenter – item 1.1 (fl. 116, v. 11);
- treinamento para operação dos produtos – item 1.2 (fl. 117, v. 11);
- serviços de instalação básica dos softwares licenciados em 8 localidades – item 1.3 (fl. 117, v. 11);
- manutenção e cessão de direito de uso da versão atualizada – item 2.12 (fl. 120, v. 11).

3. O valor contratado foi de R$ 2.751.000,00.

4. O segundo contrato trata de (fl. 74 e 75, v. 12):

- serviços de implementação e customização da solução CA-Unicenter em 36 localidades (item 1 - Objeto) ;

- treinamento de 8 servidores da Infraero (item 2.1.4);

as despesas com passagens e diárias de técnicos da

2. O valor da segunda contratação foi de R$ 2.258.130,00."

3. Em razão de ocorrências apontadas no referido Relatório de Auditoria, foram os responsáveis ouvidos em audiência, pelos motivos a seguir arrolados:

III - do Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel, chefe do Departamento de Sistemas de Informação:

a) em relação à Concorrência nº 004/DADL/SEDE/98, a inclusão, no edital, das cláusulas 10.2, 10.6 e 10.07, que no seu conjunto restringiam a participação, nesse certame, a empresas ou associações que detivessem em seus quadros, profissionais com experiência em manutenção e suporte de sistemas similares ao Tecaplus, quando era sabido que não existem outros sistemas no Brasil com as mesmas características, o que em princípio caracteriza direcionamento da licitação para a Inter project - Cooperativa Integrada dos Profissionais Liberais Ltda., cooperativa que admitiu em seus quadros, em dezembro/97, os profissionais que, na qualidade de contratados da Finatec, participaram do desenvolvimento e suporte do sistema Tecaplus;

b) em relação à Concorrência nº 004/DADL/SEDE/98, a existência de indícios de superfaturamento na estimativa de custo do contrato de manutenção do sistema Tecaplus, fixado em R$ 1.441.216,60 ao ano, o que foi corroborado pelo fato da entidade contratada, após sua proposta já ter sido declarada vencedora pela Comissão de Licitação, ter aceitado reduzir seus preços para R$ 977.593,20 ao ano, mas que ainda assim continuou custando em apenas um ano de contrato mais do que o total efetivamente gasto durante todas as fases de desenvolvimento desse sistema, quando se sabe que normalmente a manutenção e suporte, atividades que, por serem menos trabalhosas e despenderem menos mão-de-obra, são menos custosas do que o desenvolvimento do sistema;

c) aprovação da proposta apresentada pela empresa Computer Associates sem que a mesma garantisse o pleno uso das potencialidades dos softwares contratados, conforme se verificou no desenrolar da execução do TC nº 072-SF/97/0001;

d) admissão da efetivação de aditivo contratual ao TC nº 072-SF/97/0001, pelo TA nº 018-SF/98/0001, que incluiu como parte integrante do contrato uma correspondência da contratada dirigida à Infraero, datada de 06.01.98, aparentemente para que fosse possível a contratação adicional de implementação e treinamento, sem que se caracterizasse o pagamento em duplicidade pela realização da mesma atividade;

e) contratação da Computer Associates, TC nº 045-ST/98/0001, pelo valor de R$ 2.258.130,00, sendo R$ 1.828.400,00 referentes a implementação e treinamento e R$ 429.730,00 referentes a despesas com viagens e diárias, quando a solicitação inicialmente apresentada pela PRSI 2.1 referia-se apenas à necessidade de contratação de treinamento avançado para quatro funcionários, pelo prazo mínimo de duzentas horas, que teria como resultado uma equipe capaz de conduzir o processo de gerenciamento efetivo da rede Infraero e que implicaria custos bem inferiores aos efetivados por esse contrato;

IV - dos Srs. Marcos Augusto de Abreu Rangel, chefe do Departamento de Sistemas de Informação, e Newton Koji Uchida, Auditor de Sistemas:

a) aprovação, aparentemente sem nenhuma tentativa de negociação de todas as propostas feitas pela Finatec com vistas à implementação de sistemas por ela desenvolvidos, com aparente superdimensionamento da necessidade de mão-de-obra, tanto em nível de número de profissionais envolvidos quanto na duração dos trabalhos, o que implicou custos maiores para a implantação dos sistemas do que para o desenvolvimento desses mesmos sistemas;

b) aprovação, aparentemente sem nenhuma tentativa de negociação, da proposta da Finatec para a contratação de suporte e manutenção do sistema Tecaplus, em caráter emergencial, por 180 dias, pelo custo mensal de R$ 111.756,86 e custo total de R$ 746.708,83, valor que se aproxima de todo o custo do desenvolvimento desse mesmo sistema, o que em princípio caracteriza antieconomicidade, com indícios de superfaturamento no TC nº 040-SM/98/0001;

4. Ao examinar suas razões de justificativas, ponderou o Relator **a quo**, no Voto condutor da deliberação ora recorrida:

"4.À respeito das questões tratadas nas alíneas "a" e "b" do item III, constante do parágrafo inicial do Relatório que antecede a este Voto, entendo, de igual forma ao defendido pela 3ª SECEX, que as exigências contidas no item 10.6 do edital de Concorrência nº 004/DADL/SEDE/98 foram restritivas, eliminando a competitividade que deveria permear o certame, uma vez que apenas uma empresa, dentre as 37 (trinta e sete) que retiraram o edital, apresentou proposta. Essa empresa foi justamente a que contava com os profissionais anteriormente contratados pela Finatec, para o desenvolvimento do sistema.

5.Também no que tange às alíneas "c", "d" e "e" do item III (parágrafo inicial do Relatório que antecede a este Voto), manifesto-me de acordo com a Unidade Técnica quanto à existência de irregularidade. De fato, é inadmissível que a Infraero tenha assinado contrato de tal forma vago que se fizesse necessário que a empresa contratada - Computer Associates do Brasil Ltda. - encaminhasse à entidade "Relatório Técnico" (fls. 121), com o "objetivo" de "especificar o que exatamente determinam estas cláusulas" (Cláusulas 1.2.1 e 1.3.1). Veja-se que em função dessa "obscuridade" foi assinado termo aditivo no valor de R$ 2.258.130,00 (dois milhões, duzentos e cinqüenta e oito mil, cento e trinta reais), de duvidosa necessidade, uma vez que a cláusula 1.2.1 rezava, in verbis:

"O treinamento para operação dos produtos será ministrado no mesmo período da instalação básica, conforme ajustado no item 1.3, não acarretando nenhum custo adicional à contratante".

6.Da leitura do referido dispositivo, não se "entende claramente", como afirmou a contratada à Infraero, "que treinamento básico para a operação dos produtos visa à capacitação mínima dos usuários da Infraero na utilização dos programas, para que possam operá-los a contento e suprir suas necessidades" (fl. 121). Aliás, veja-se mesmo que a cláusula 1.2.1 não mencionava treinamento básico, como aduziu a Computer Associates, mas apenas treinamento. A expressão "básica", constante do referido dispositivo, referia-se claramente à instalação, e não ao treinamento.

7.Entretanto, a Infraero sequer discutiu o alcance da referida cláusula contratual, optando simplesmente por acolher a posição defendida pela Computer Associates do Brasil Ltda., mais dispendiosa aos cofres federais.

8.Penso, assim, que a Infraero celebrou aditivo, no valor de R$ 2.258.130,00, para a execução de serviços já anteriormente contratados - treinamento. Observe-se, ainda, que é inconcebível admitir-se como válido o objeto de um contrato que previsse a implantação de um sistema computadorizado em que não estivesse contemplado o completo treinamento, pois que de nada serviria o referido sistema se não existissem servidores que dele tivessem pleno conhecimento. E nesse sentido, o treinamento deveria ser conceituado como o mais amplo possível, de forma a capacitar os servidores à utilização de todos os recursos do sistema, sendo, igualmente, inconcebível a suposição da existência de um "treinamento básico", incluído no contrato inicialmente assinado, e um outro, "mais completo", que deveria ser custeado à parte. Repito: o contrato não o mencionou. E é inadmissível a existência de um contrato que não preveja a capacitação plena dos servidores para a utilização do sistema adquirido.

9.Mais ainda, já tendo contratado a implantação do sistema, a Infraero perdeu todo o poder de barganha quanto ao preço a ser pago pelo treinamento, uma vez que de nada valeria a implantação do sistema sem que houvessem técnicos habilitados a operá-lo. Na celebração daquele contrato a empresa contratada dispunha, então, de enorme vantagem negocial sobre a Infraero. Assim, ainda que o valor inicialmente pactuado não tivesse incluído os custos do treinamento "avançado" - o que, repito, não ficou claro -, aqueles custos deveriam ser discutidos no mesmo instrumento negocial, de forma a trazer maiores possibilidades de ganho à Infraero.

10.Assim, mais que a aplicação da multa sugerida pela 3ª SECEX, penso ser necessária a conversão dos autos em tomada de contas especial, para citação solidária do Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel e da empresa Computer Associates do Brasil Ltda. pela importância de R$ 2.258.130,00, devendo-se, na oportunidade, solicitar à Infraero que remeta a íntegra das propostas da empresa Computer Associates do Brasil Ltda. e todas as demais correspondências que conduziram à assinatura dos contratos nºs 072-SF/97/0001 e 045-ST/98/001, bem assim os referidos instrumentos contratuais.

11.Quanto às questões tratadas no item IV do parágrafo inicial do Relatório que antecede a este Voto, creio haver restado efetivamente confirmada a antieconomicidade do contrato celebrado com a Finatec, para o suporte e manutenção do sistema Tecaplus, uma vez que o mesmo serviço foi prestado, em época posterior, por outra empresa ("Interproject"), com uma redução de valor da ordem de 27%. A grande redução no valor, associada à ausência de documentos que demonstrem a existência de negociação dos custos do contrato celebrado com a Finatec, conduzem à conclusão de que os valores apresentados pela Finatec tenham sido, realmente, acolhidos pela Infraero, sem maiores discussões. A responsabilidade pelo ato antieconômico pode ser atribuída aos Srs. Marcos Augusto de Abreu Rangel, Chefe do Departamento de Sistemas de Informação, por ser matéria diretamente afeta à sua área de competência, e ao Sr. Newton Koji Uchida, que emitiu parecer atestando a razoabilidade do valor proposto pela Finatec."

5. Ao acolher a proposta de encaminhamento de Sua Excelência, o Plenário desta Corte, por meio do citado Acórdão nº 200/2001 – Plenário, decidiu, em seu item 8:

"*b) com fulcro no art. 43, Parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel, aplicando-lhe a multa referida no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, arbitrando-lhe o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea "a" do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, em função dos seguintes fatos:*

b.1) falta de definição precisa do objeto do contrato TC nº 072-SF/97/0001, descumprindo o que determina o art. 55, inciso I da Lei nº 8.666/93;

b.2) estabelecimento de dois contratos (TC nº 072-SF/97/0001 e 045-ST/98/001) com a firma Computer Associates do Brasil Ltda., ao invés de um único, como se fazia necessário, eliminando as possibilidades de que a Infraero obtivesse uma proposta mais vantajosa;

b.3) ausência de negociação das propostas feitas pela Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos - Finatec nas contratações realizadas com dispensa de licitação, fazendo com que, no caso específico do TC nº 040-SM/98/001, a Infraero celebrasse um contrato por um valor superior em 37% àquele que veio a ser pactuado posteriormente com a firma 'Interproject', que tinha o mesmo objeto do primeiro;

b.4) estabelecimento de cláusulas indevidas no item 10.6 do edital da Concorrência nº 004/DADL/SEDE, que restringiram injustificadamente a competitividade do certame, descumprindo o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, além de violarem os princípios da igualdade e da isonomia estabelecidos no caput desse mesmo artigo;

c) com fulcro no art. 43, Parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Newton Koji Uchida, aplicando-lhe a multa referida no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, arbitrando-lhe o valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea "a" do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, em função da aprovação da proposta feita pela Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos - Finatec, quando da contratação, com dispensa de licitação, do suporte e manutenção do sistema "Tecaplus' (TC nº 040-SM/98-001), proposta não negociada pela Infraero com a Finatec, o que fez com que a empresa celebrasse um contrato por um valor superior em 37% àquele que veio a ser pactuado posteriormente com a firma 'Interproject', que tinha esse mesmo objeto;

d) autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) com fulcro no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, determinar à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero que:

e.1) passe a numerar seus processos de licitação, conforme dispõe o caput do art. 38 da Lei nº 8.666/93, o que não foi observado, especificamente, em processos conduzidos pelos Centros de Negócio de Porto Alegre e Recife (Processos nºs 251/SBPA/98 e 023/CNRF/SBRF/98-014);

e.2) passe a apresentar elementos que justifiquem, efetivamente, os preços contratados, nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme determina o art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/93, o que não foi observado no Processo nº 425/98;

e.3) explicite, quando da elaboração das planilhas de referência para suas contratações, o BDI que está sendo utilizado na composição dos preços, o que não foi observado no processo relativo à Concorrência nº 019/DADL/SBSV/97;

e.4) faça constar dos processos de licitação as versões finais dos editais, planilhas de preços e quaisquer outros documentos, contemplando as alterações neles feitas durante o certame licitatório, o que não foi observado no processo relativo à Concorrência nº 019/DADL/SBSV/97;

e.5) faça constar, explicitamente, dos textos dos termos aditivos, as alterações dos cronogramas físico-financeiros das obras, sempre que ocorrerem, nele inserindo cópia do novo cronograma do processo de acompanhamento da execução do contrato, o que não foi observado no Contrato nº TC-065-EG/980015;

f) com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.443/92, converter os presentes autos em tomada de contas especial e promover a citação solidária do Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel e da empresa Computer Associates do Brasil Ltda., pela importância de R$ 2.258.130,00, relativa ao pagamento do treinamento constante do contrato nº 045-ST/98/001, uma vez que tais serviços já se encontravam incluídos no objeto do contrato nº 072-SF/97/0001, anteriormente assinado, conforme constante de sua cláusula 1.2.1;

g) solicitar à Infraero que remeta a íntegra das propostas da empresa Computer Associates do Brasil Ltda. e todas as demais correspondências que conduziram à assinatura dos contratos nºs 072-SF/97/0001 e 045-ST/98/001, bem assim os referidos instrumentos contratuais, informando as datas e valores dos pagamentos efetuados à sua conta."

6. Inconformados com essa deliberação, os acima referidos responsáveis apresentaram pedido de reexame. A Srª Analista da Serur sintetizou os argumentos adicionais apresentados pelos responsáveis:

"(...)

a) a Infraero detinha conhecimento de toda a potencialidade dos softwares em questão, conforme o "Projeto de Gerência de Rede" (v. 22), de modo que a primeira contratação foi feita levando em conta os seguintes fatores: o retorno imediato que a customização básica dos produtos traria para o processo de gerenciamento da rede da entidade; a importância do uso contínuo das ferramentas para obtenção do necessário embasamento técnico; e a impossibilidade de licitar a totalidade dos serviços necessários, em razão dos recursos orçamentários disponíveis à época e da restrição imposta pelo artigo 7º, inciso III do parágrafo 2º da Lei nº 8.666/93, quanto à deflagração de procedimentos licitatórios sem a correspondente previsão orçamentária para pagamento das respectivas obrigações. Ademais, face à transformação verificada à época na área de Tecnologia da Informação, a entidade optou por contratar a instalação das ferramentas na Sede e em sete principais Aeroportos e o treinamento básico, posto que traria retorno imediato (fls. 11/10, v. 14);

b) estava clara na contratação inicial que os serviços contratados não incluíam a implementação da solução e que o treinamento acordado consistia apenas em instruções necessárias a capacitar os técnicos na instalação dos produtos, conforme trechos da proposta da empresa extraídos do processo de contratação (fls. 14/15, vol. 22). A correspondência referenciada pelo Tribunal foi elaborada pela empresa em 06/01/1998, em resposta aos questionamentos apresentados pelo substituto do Chefe do Departamento de Sistemas e Informações, que não detinha conhecimento completo do assunto e, por isso, não se sentia à vontade para certificar os pagamentos que deveriam ser efetuados, sendo tal documento integrado ao aditivo contratual para fins de fiscalização do primeiro contrato, o qual abrangia outros itens carentes de definição no aludido termo, atinentes aos prazos de execução de etapas. A título de esclarecimento, o recorrente lembra que o software Excel, da Microsoft, ao ser adquirido, possibilita o uso de suas funções básicas, requerendo, para uso de recursos mais específicos, que seus usuários tenham domínio da ferramenta, mediante treinamento avançado (fls. 12/14, v. 14);

c) a solicitação apresentada pelo Departamento de Sistemas de Informação/PRSI-2 indicava a necessidade de implementação dos recursos dos produtos adquiridos, para pleno aproveitamento, tendo sido apenas sugerido o número de quatro pessoas para treinamento, cujo quantitativo, embora aumentado, teve custo inalterado, nos termos propostos pela empresa contratada na ocasião da segunda

avença. Além disso, os custos do processo de implementação das disciplinas foram analisados e aceitos, por estarem enquadrados nos limites fixados pela Presidência da Entidade e a contratação dos serviços de implementação era imperiosa, em virtude da equipe técnica da Infraero ser extremamente reduzida (fls. 14/16, v. 14); e

d) relativamente à pratica de ato antieconômico, caracterizada, nos termos do voto que fundamentou o aresto, pela celebração de dois contratos, o Sr. Marcos Augusto alega que, não fossem as razões elencadas na alínea "a" retro, as contratações feitas com a empresa em questão poderiam ter sido feitas em um único contrato, mas que uma análise mais detida das contratações demonstra que os mesmos apenas se referem a um "mesmo contexto", não sendo possível considerar que tratavam de um só objeto, em decorrência das seguintes características:

1º contrato

- aquisição da licença de uso de determinados programas de computador, das respectivas instruções sobre a instalação e uso dos mesmos, bem como a manutenção/cessão de direito de uso da versão atualizada;

- custos indicados: somente o item "Produtos", sem qualquer referência a custo para as instruções que seriam repassadas quando da instalação e uso (treinamento);

- abrangência: somente a Sede da Infraero e sete Aeroportos.

2º contrato

- execução de serviços de implementação e customização dos programas anteriormente adquiridos e treinamento;

- abrangência: trinta e sete Aeroportos.

(...)

No que pertine ao contrato celebrado em 23/03/1998, com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 (dispensa de licitação por emergência), com a Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – Finatec para suporte e manutenção do sistema "Tecaplus" (...), alegam, em essência, que:

a) não há que se falar em superfaturamento, visto que foram feitas negociações com base nos valores de homem/hora de consultoria fixados pela Comissão de Implantação do Plano Estratégico de Sistemas de Informação (CI/PESI), assim como nas discussões concernentes à equipe que seria utilizada e as atividades que seriam desenvolvidas, quando ficou assente a necessidade de serem disponibilizados técnicos com perfil condizente com a complexidade do sistema, para atuação em regime de 24 horas, sete dias por semana, resultando na proposta de R$ 111.756,86/mês, acrescidos da previsão de diárias e passagens, tendo sido, ademais, comprovadas as atividades desenvolvidas no decorrer do contrato, conforme documentos constantes dos volumes 27/28 (fls. 24/25, v. 14);

b) a comparação entre o contrato TC-040-SM/98/0001 e aquele que o sucedeu, TC-120-SM/98/0001, não traduz indício de que não tenha havido negociação e deve ser feita considerando as distinções entre o perfil dos técnicos nos dois instrumentos, conforme detalhamento à fl. 26-A, com reflexos, por conseguinte, no custo de cada um. Deve-se considerar, ainda, que os valores do contrato da Finatec são majorados no seu BDI (Bonificação de Despesas Indiretas e Impostos) em, no mínimo 20%, sendo 10% destinados, por força da Resolução nº 001/98 do Conselho de Administração da Universidade de Brasília, ao Fundo de Apoio Institucional (FAI) e os outros 10% repassados ao Fundo de Pesquisa da Finatec, conforme estabelecido na Resolução do Conselho Superior nº 10/94, Anexo XI, daquela entidade. Uma vez expurgadas as diferenças referentes a encargos sociais e BDI, bastante diferenciadas em razão de se tratarem de entidades constituídas por leis e estatutos diferentes, e trazidos os dois instrumentos para a mesma base de horas trabalhadas, a comparação resultante evidencia que os honorários pagos aos profissionais são bastante próximos e que os valores da licitação foram totalmente compatíveis com os praticados no processo de dispensa (fls. 25/27, v. 14); e

c) o Sr. Newton Koji Uchida, por sua vez, em peça denominada "complementação de Pedido de Reexame" alega que não lhe competia, no exercício, à época, da função de Auditor de Sistema, aprovar proposta de empresas e menos ainda negociar suas condições, mas, sim, verificar seu enquadramento nas regras e restrições estabelecidas pela Infraero. Lembrando que, conforme explicitado na peça recursal, os encargos e demais taxas, impostos, bonificações e despesas indiretas estavam incluídos no valor das hora/homem por perfil, assevera que o valor de cada perfil da proposta da Finatec se

encontrava nos limites fixados pela entidade, aduzindo, por fim, que quando da emissão de seu parecer a licitação que resultou na contratação da Interproject ainda estava em andamento, não se podendo prever, portanto, qual seria a empresa vencedora, tampouco as condições comerciais de sua proposta.

(...)

Por derradeiro, no tocante ao estabelecimento de cláusulas restritivas da competitividade no edital da Concorrência nº 004/DADL/SEDE (alínea "d" do item 5 retro), o Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel, reportando-se, também, aos itens de audiência contidos nas alíneas "a" e "b" do citado Ofício nº 654/99/3ª SECEX, encaminha cópias das razões de justificativa anteriormente apresentadas (v. 29) e de reportagens publicadas em 1995 sobre o Terminal de Cargas de Guarulhos (v. 25), alegando, tal como na oportunidade anterior, em apertada síntese, que:

a) as exigências contidas nas cláusulas 10.2, 10.6 e 10.7 do edital em questão configuram, na verdade, índice técnico destinado a alcançar fatores como qualidade, prazos de atendimento, suporte aos serviços e desempenho, necessários à composição de equipes de profissionais que somasse experiência e que garantisse a segurança das operações do sistema, experiência essa referente a instrumentos largamente utilizados em sistemas semelhantes por empresas aéreas, estações aduaneiras de interior, grandes armazéns, etc. (fls. 18/20, v. 14);

b) a Infraero, desde o início do desenvolvimento do sistema, pela Finatec, deslocou técnicos para acompanhar todo o processo, visando sua futura absorção e manutenção, mas, que, em razão da política salarial então vigente, a contratação e manutenção de profissionais em seus quadros tornou-se inviável, tornando necessário contratar a manutenção do Tecaplus, sistema com alto grau de criticidade, grande abrangência e tempo de recuperação e volta à plena operação de no máximo quatro horas, cujos problemas de funcionamento, evidenciados pelas reportagens sobre o Terminal de Cargas de Guarulhos em 1995, de alguma forma contribuem para o tão propalado "Custo Brasil" (fl. 20/21, v. 14);

c) deve-se reconhecer a dificuldade das empresas em participar de licitações sem dispor de tempo hábil para, a partir de documentação e dos códigos fontes disponibilizados, conseguirem atender aos critérios de resposta exigidos por força da criticidade do sistema, "tempo esse que a Infraero não dispunha"(fl. 21, v. 14). Assim, a Interproject, por ter admitido em seus quadros profissionais que participaram do desenvolvimento e suporte ao sistema teve, obviamente, uma condição privilegiada em relação a qualquer outra empresa, mas essa condição não caracteriza direcionamento, vez que os mencionados profissionais poderiam ter sido contratados por qualquer empresa interessada em participar do certame que não contasse com profissionais com os perfis solicitados, os quais poderiam, também, ter sido absorvidos por diversas empresas (fls. 21/22, v. 14); e

d) o Presidente da Infraero, quando da homologação e adjudicação da licitação em comento, determinou que fosse negociada com a empresa vencedora uma redução dos valores propostos, ocasião em que a Infraero, avaliando a proposta, verificou que embora o valor global proposto estivesse abaixo do custo por ela estimado, tal valor deveria ser relativamente inferior, por tratar-se de uma cooperativa de trabalho, a quem não se aplicavam alguns dos recolhimentos previstos no item 19.2 do edital, conforme o próprio entendimento da empresa vencedora e que os valores de referência dos salários eram superiores aos previstos na estimativa de custos da Infraero. Assim, a empresa concordou em conceder um desconto de 20,5% sobre os custos de mão-de-obra (fls. 22/23, v. 14)."

7. Após sopesar os argumentos apresentados pelos responsáveis, a Srª Analista sugeriu fosse mantida inalterada a deliberação recorrida. O Sr. Diretor Substituto e o Sr. Secretário puseram-se de acordo com a proposta de encaminhamento fornecida pela Srª Analista.

8. O MP/TCU, por meio de seu Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, tendo em vista a natureza da matéria abordada nos presentes autos, propôs fosse colhido o pronunciamento da SETEC. Por meio de despacho, acolhi tal sugestão e requeri a essa Unidade Técnica que:

I - examinasse a forma, conteúdo e o valor das contratações efetuadas pela Infraero, objeto do presente processo, e se manifestasse conclusivamente sobre a conformidade dos contratos aos propósitos e à realidade da Empresa, à sua economicidade, à possibilidade de competição de outras empresas do ramo, além de outros aspectos que entendesse relevantes acerca de tais contratações, dentro do escopo do processo;

II - se manifestasse, precisamente, sobre a conformidade e a economicidade do ato de segmentação dos serviços prestados à Infraeero pela empresa Computer Associates por meio do contrato 072-SF/97/0001 e do Termo Aditivo 018-SF/98-0001, bem como sobre os possíveis efeitos financeiros negativos sofridos pela Infraero com tal segmentação.

9. Em atenção a essa solicitação, o Sr. Analista Carlos Alberto Mamede Hernandes elaborou a seguinte instrução:

"(...)

10. Pela análise dos autos, essencialmente foi feita: contratação de uma família de produtos de TI, implantação básica destes produtos em 8 localidades, refinamento da implantação nas primeiras localidades e implantação similar nos demais aeroportos, além de treinamento. O primeiro objeto não era suficiente para atender ao objetivo da Infraero, que era o de se ter uma ferramenta de gerência de rede em todos os aeroportos gerenciados pela empresa. Por isso o segundo contrato era necessário desde o início. Como o primeiro contrato não trouxe os benefícios esperados, já que a Infraero não desfrutou plenamente da solução entregue, teve que celebrar um segundo contrato, de valor elevado (R$ 2.258.130,00 - cerca de 82% do primeiro), para se chegar aos resultados necessários desde o início, que era a solução plenamente implementada e em todos as localidades.

11. É importante ressaltar que soluções de gerência de rede, como a que foi contratada pela Infraero, não são soluções triviais e de baixo custo. Transparece a falta de planejamento e definição do objeto para a contratação necessária para implementar um projeto de cerca de cinco milhões de reais e com complexidade expressiva.

12. Na segunda contratação a Infraero já estava atrelada à solução da Computer Associates, o que dificultava eventuais negociações para abaixar custos, já que a Infraero se deparou com um monopólio naquele momento, que poderia ter sido evitado.

13. Vale ressaltar que o objeto do primeiro contrato não era claro, o que levou à solicitação de correspondência por parte da Infraero à Computer Associates (fls. 6 a 12, v. 12), que se tornou parte integrante do termo aditivo TA 018-SF-98/001 (fls. 139 e 140 e fls. 146 a 148, v. 11). Não é claro o termo "instalação básica" que consta no objeto do primeiro contrato. Depois da correspondência citada é feita uma distinção entre "instalação e básica" e a "implementação e customização", que consta do segundo contrato.

14. Quanto ao treinamento, de fato, as contratações de soluções de TI muitas vezes não incluíam à época e muitas vezes não incluem atualmente o treinamento como parte da solução. A concepção de treinamento completo, bem como outros itens, como parte de uma solução de TI ainda é recente e está em evolução. Vale destacar alguns aspectos com relação a treinamento:

- As pessoas que participam de um conjunto de treinamentos de uma mesma solução muitas vezes têm perfis diferentes. Por exemplo, equipe de suporte técnico, gestores de equipes de atendimento (Call Center), usuários gestores da solução de TI (os que definem como a solução de TI deve se comportar para atender aos requisitos do negócio da organização) e usuários finais da solução, popularmente conhecidos como "usuários da ponta". Em função disso, os cursos podem ser diferentes para os vários perfis, embora normalmente haja alguns cursos introdutórios comuns a todos os perfis.

- Pessoas de um determinado perfil (e.g. equipe de suporte técnico) podem participar de cursos com intervalos de vários meses, para que as pessoas façam o primeiro treinamento, usem a solução contratada durante um tempo e obtenham maturidade e condições de absorver novos conhecimentos (e.g. terminologia) em outros cursos mais aprofundados.

- Turmas de 4 a 10 pessoas de um determinado curso em geral têm o mesmo custo, já que o instrutor normalmente está alocado a uma sala de aula. O custo pode ser o mesmo para um número de pessoas ainda maior, dependendo da infra-estrutura da sala de aula (e.g. se há 10 microcomputadores na sala, poder haver até 20 pessoas, com 2 pessoas por equipamento).

15. Pelo que se depreende dos autos, não era clara a natureza do treinamento do primeiro contrato ("treinamento para operação dos produtos", fl. 86, v. 11), embora o termo "operação dos produtos) dê uma noção de não se trata de treinamento avançado. Esse item também fez parte da correspondência enviada à Infraero pela Computer Associates.

16. Quanto à mudança do número de pessoas (de 4 para 8 pessoas), esse fato aparentemente não influiu nos custos finais, como consta das justificativas (fl. 15, v. 14).

17. Há ainda o termo aditivo de compra de software antivírus no valor de R$ 377.779,00 (TA 84-SF/97-0001, fls. 132 a 133 e fls. 150 a 152, v. 11). Não se verificou nos autos a justificativa detalhada desta contratação por inexigibilidade. Embora conste que este software seja da família de softwares contratada (fl. 132, v. 11), seria necessário demonstrar que este oferecia a melhor relação custo/benefício à época. Em outras palavras, que era a melhor solução técnica e a preço de mercado. Essa justificativa poderia até incluir a sua integração com o resto do conjunto de softwares contratados, além de outros aspectos, como funcionalidades e custo. Entretanto, é possível que outra solução de mercado, ainda que não plenamente integrada à solução contratada, poderia atender aos requisitos da Infraero, de modo que poderia ter havido a possibilidade de um processo licitatório. Vale ressaltar que havia pelo menos dois produtos conhecidos no mercado à época (VirusScan e Norton Antivírus).

18. Não se depreendeu dos autos serviços relativos a suporte técnico, que costumam representar porcentagens expressivas dos contratos que envolvem licenciamento de software.

19. Em conclusão:

- Não transparece nos autos que os contratos nº 072-SF/97/0001 e 045-ST/98/001 tratam de dois objetos diferentes, mas sim de um mesmo objeto parcelado em dois objetos.

- O item referente a treinamento não é claro no primeiro contrato.

- O treinamento para 8 pessoas aparentemente teve os mesmos custos de que teria se fosse para 4.

- A contratação do software antivírus, que não foi prevista no primeiro contrato, deveria ter sido melhor fundamentada.

Contratações com a Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos - Finatec (TC nº 040-SM/98/001) e com a firma Interproject (Concorrência nº 004/DADL/SEDE)

20. A contratação, por inexigibilidade, com a Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos - Finatec tratou da manutenção do Sistema de Gerenciamento de Cargas Internacionais – Tecaplus.

21. A contratação da empresa Interproject se deu por Concorrência pública, cujo objeto era a manutenção ao sistema Tecaplus, em substituição à Finatec.

22. É importante ressaltar que um órgão público pode se ver em uma situação de dependência com relação à contratada no caso de contratações de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação. A seguir são tecidas algumas considerações sobre esse ponto.

23. Após vários anos contratando produtos da área de TI no TCU, como equipamentos, licenças de software e serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação, percebeu-se que somente os itens propriamente ditos (e.g. microcomputadores ou licenças de software) não eram suficientes. Para que uma determinada contratação realmente leve um órgão público a desfrutar do produto ou serviço contratado, diversos itens devem ser considerados. Um deles é a dependência tecnológica com relação à empresa contratada.

24. No caso de sistemas de informação, como o Tecaplus, desenvolvido pela Finatec, mantido inicialmente pela mesma instituição e posteriormente pela empresa Interproject, há dois tipos básicos de conhecimentos envolvidos: sobre o negócio e sobre a tecnologia empregada no sistema.

25. O conhecimento sobre o negócio refere-se ao funcionamento do órgão. Um sistema normalmente é concebido para automatizar parte de um ou mais processos de trabalho ou atividades do órgão. Se uma empresa é contratada para automatizar esses processos ou atividades, ela interage com os diversos atores envolvidos nos processos de trabalho ou atividades e concebe uma solução tecnológica que incorpora os passos necessários para que os processos ou atividades funcionem adequadamente com o apoio do novo sistema. O novo sistema de estar de acordo com acordo com premissas do órgão, práticas propaladas por entidades daquele ramo de atuação (e.g. entidades que elaboram padrões) e normativos (e.g. legislação e dispositivos normativos internos e externos) relativos àquele ramo de negócio. Ocorre que cada um dos atores normalmente tem uma visão limitada do assunto, de modo que conhece a parte dos processos de trabalho que lhe cabem, de acordo com uma divisão de trabalho tradicionalmente funcional e hierárquica. Ao final, funcionários da contratada podem conhecer os processos ou atividades em detalhes e a empresa passa a desfrutar de um monopólio de conhecimento relativo ao conhecimento do negócio do órgão (como as coisas são feitas como um todo, e não somente em um determinado setor), que é um conhecimento muito valioso, pois é um conhecimento importante para o funcionamento e evolução do sistema de informação.

26. O caso em tela trata de um sistema de controle e armazenamento de cargas, que envolve conhecimentos específicos, além de instrumentos como código de barras, sistema de transelevador, sistema comunitário de carga e interação com o sistema Mantra. Conhecimentos específicos desse negócio (controle de cargas) são importantes para a Infraero conceber o sistema. São conhecimentos também relevantes para uma empresa manter o sistema.

27. A empresa contratada codifica o conhecimento do negócio em diversos instrumentos (artefatos), como especificações técnicas (e.g. casos de uso), programas de computador e estruturas de dados em sistemas gerenciadores de bancos de dados, assim como articula com a contratante a infra-estrutura necessária (e.g. equipamentos servidores de rede e links de comunicação). Ou seja, a empresa terceirizada embute o conhecimento do negócio do órgão em um sistema de informação. Se o órgão não acompanhar o desenvolvimento do sistema e se não for gerada documentação adequada, a empresa passa a ter um segundo monopólio de conhecimento, que é o conhecimento relativo à parte de TI do sistema, isto é, como o sistema de informação funciona em termos tecnológicos (e.g. estruturação dos programas e das bases de dados).

28. Gozando dos dois monopólios citados, a empresa se vê em vantagem junto ao órgão contratante, o que pode motivar custos excessivos em repactuações e contratações por inexigibilidade para contratação de serviços de manutenção evolutiva (construção de novas funcionalidades) e/ou corretiva (correção de erros do sistema), já que o órgão contratante se tornou dependente da contratada para que os processos de trabalho apoiados pelo sistema de informação possam funcionar. Por exemplo, a geração mensal de um sistema de folha de pagamento de um órgão pode passar a depender totalmente de uma empresa contratada para funcionar adequadamente. Trocar a empresa pura e simplesmente quando se chega às dependências citadas é complicado, pois o órgão pode contar com um sistema funcionando, mas não sabe ao certo como funciona, de modo que fica difícil transferir a manutenção do sistema para outra empresa. Vale ressaltar que manutenções evolutivas são freqüentes em grande parte dos sistemas de informação, as quais têm diversas causas, tais como o baixo amadurecimento dos usuários, que podem solicitar alterações sem priorização ou usuários amadurecidos que podem passar a exigir sistemas de informação cada vez mais eficazes e eficientes, e em tempos cada vez menores. Adicionalmente, mudanças na legislação sobre os processos ou atividades apoiadas pelo sistema de informação também ensejam manutenções evolutivas no sistema.

29. Um fato relevante é que o esforço de manutenção de um sistema de informação pode superar o esforço de desenvolvê-lo. Portanto, o custo de manutenção pode ser superior ao do desenvolvimento. Além do amadurecimento dos usuários e das mudanças na legislação, já citados, outro fator relevante é a aderência do sistema aos processos de negócio. Quanto mais distante o sistema estiver do negócio, mais manutenção evolutiva deverá sofrer, para que se aproxime do negócio. Esse casamento entre o

sistema e o negócio depende, entre outros, do amadurecimento dos usuários e da qualidade do método de desenvolvimento empregado, pois o método empregado será fundamental para que o sistema incorpore como as coisas devem ser feitas, não do ponto de vista tecnológico, mas do ponto de vista negocial. O método também influencia a quantidade de erros do sistema, pois pode ter ferramentas para incorporar os requisitos dos usuários de forma mais eficaz e tempestiva, bem como ferramentas para efetuar diversos tipos de testes no sistema, o que afeta o esforço de manutenção corretiva. Enfim, quanto menos erros na construção do sistema, menos manutenção evolutiva e corretiva ele deverá sofrer.

30. Adicionalmente, é de se esperar intenso esforço de manutenção (evolutiva e corretiva) em sistemas críticos, como é o caso do Tecaplus, que ainda por cima tem que funcionar 24 horas por dia, 7 dias na semana (24X7).

31. Pela leitura dos autos, nas contratações em tela houve o problema de dependência com relação à contratada. No pedido de reexame consta o seguinte (fls. 20 e 21, v. 14):

"Cabe ressaltar que desde o início do desenvolvimento do sistema pela Finatec, a Infraero deslocou técnicos para acompanhar todo o processo, visando sua futura absorção. Porém, face à política salarial, que dificulta a contratação e que inviabiliza a manutenção de profissionais no quadro da Empresa, além da escassa disponibilidade de técnicos na Empresa, a Infraero não teve outra alternativa que não licitar a manutenção do sistema.".

32. Se depreende que a contratação do desenvolvimento do sistema pela Finatec e a posterior contratação de manutenção do sistema pela própria Finatec e depois pela Interproject ocorreu de forma que a Infraero não absorvesse os conhecimentos necessários para manter o sistema de informação Tecaplus. Esse fato, por si só, é danoso, pois, se a equipe de TI da Infraero se mantiver no mesmo patamar da época das contratações, esse tipo de problema deverá repertir-se, já que a Infraero não detém conhecimentos de um sistema crítico para a empresa, conforme é apontado na justificativa (fl. 21, segundo parágrafo, v. 14).

33. Essa dependência se materializou nas pontuações do edital de licitação. Nas condições 10.6 constam pontuações referentes a (fl. 69, v. 23):

i) experiência de manutenção e suporte de sistema de controle de cargas com utilização de código de barras;

ii) experiência de manutenção e suporte de sistema de controle de cargas com integração a sistema informatizado de transelevador;

iii) experiência de manutenção e suporte de sistema de controle de cargas com conexão a sistema comunitário de cargas, âmbito internacional;

iv) experiência de manutenção e suporte de sistema de controle de cargas com conexão ao sistema Mantra;

v) experiência com operação de help desk, em regime 24 horas.

34. É importante ressaltar que as primeira quatro pontuações citadas representavam, depois da aplicação dos pesos (60 para os pontos do item 10.6 e 40 para os pontos do item 10.7, fl. 68, v. 23), 48% da pontuação total. Na prática, essas pontuações tratavam de obrigatoriedades táticas, já que ficaria muito difícil para uma empresa que não detivesse aquelas pontuações se sagrar vencedora. O fato de somente uma empresa apresentar proposta (fl. 305, item 3.9.6, v. p.) indica a obrigatoriedade tácita evidenciada. De acordo com o relatório de auditoria de 3ª. Secex, 37 empresas retiraram o edital. A empresa que contratasse os técnicos da Finatec teria altas chances de ganhar a licitação, como aconteceu.

35. Se a Infraero detivesse os conhecimentos do sistema Tecaplus, poderia dar menor ênfase à essas pontuações no edital de licitação, pois ela deteria os conhecimentos do negócio e da tecnologia empregada e poderia repassá-los à nova contratada. As cláusulas em si não parecem ser problemáticas, já que pode ser considerado interessante dar mais pontos a empresas que conheçam bem o negócio do sistema de informação que será mantido.

36. Já o item 10.7 não apresentava cláusulas restritivas, já que tratava de pontuação sobre conhecimentos de softwares amplamente usados no mercado.

37. Para se evitar esse tipo de dependência, sugere-se que o órgão apresente alguns requisitos, entre os quais:

- Apresentar um método de desenvolvimento de sistemas de informação padronizado que possibilite:

- a quantificação de esforço e do custo de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação;

- a documentação dos conhecimentos do negócio e da tecnologia empregada;

- Apresentar equipe técnica em quantidade suficiente para:

- desenvolver ou assimilar o método de desenvolvimento citado;

- aferir se os produtos entregues por empresas contratadas estão de acordo com: as expectativas dos clientes do sistema de informação, o método de desenvolvimento de sistemas e a infra-estrutura disponível;

o *reter o conhecimento do negócio e da tecnologia empregada no órgão, junto com representantes dos clientes.*

38. Quanto ao aspecto equipe, a Infraero, à época, contava com uma equipe extremamente reduzida, como consta no quadro da fl. 16, v. 14. Uma equipe desse tamanho de fato inviabiliza a retenção dos conhecimentos envolvidos em sistemas de informação desenvolvidos por terceiros.

39. Adicionalmente, não são explicitados os fatores de pontuação, de acordo com o art. 3º. da Lei 8.248/1991. Esse artigo preconiza os seguintes itens: prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, desempenho e compatibilidade. No edital de licitação não se encontrou pontuações de acordo com a classificação citada, de modo que não é claro se foi seguido no edital da Concorrência.

40. Quanto aos aspectos de economicidade dessas contratações com a Finatec, acreditamos que estão bem analisados no parecer da Serur (fls. 51 a 54).

41. Em síntese, quanto às contratações citadas com relação a sistema Tecaplus, assinala-se o seguinte:

- A Infraero se viu em uma dependência de conhecimento com relação a pessoas que trabalhavam na Finatec e depois na Interproject.

- A licitação que levou à contratação tinha cláusulas restritivas.

- A dependência de conhecimento com o Tecaplus não estava sendo tratada, mesmo depois da contratação da Interproject.

- Pela análise das contratações citadas, a equipe de TI da Infraero é bastante limitada para fazer frente aos desafios de TI daquele órgão."

10. Em seguida, o Sr. Procurador-Geral posicionou-se nos seguintes termos:

"*Não obstante os argumentos contidos no Relatório e Voto que fundamentam o Acórdão recorrido, favoráveis à condenação em débito do então chefe do Departamento de Sistemas de Informação da Infraero, Sr. Marcos Rangel, data maxima venia, tal condenação não deve prosperar, pelas mesmas razões externadas pela Secretaria de Tecnologia da Informação – SETEC/TCU em parecer técnico anexado aos autos, às fls. 72/80 v.14, com base no qual firmamos nosso convencimento pela necessidade de elisão do débito ou, senão, pela sua redução, consoante entendimento adiante exposto.*

De acordo com a SETEC, o treinamento completo e de nível avançado do pessoal da Infraero era necessário fosse feito por meio de novo contrato, pois não se pode concluir com precisão que tal serviço já fizesse parte do primeiro contrato. A expressão constante do primeiro contrato, "treinamento para operação dos produtos", deixa claro não se tratar de treinamento avançado, como de fato não o fora.

Na opinião da SETEC, o que ocorreu na Infraero foi uma "(...) falta de planejamento e definição do objeto (...)", quando da primeira contratação, e uma "dependência" da Infraero dos serviços que já

vinham sendo prestados pela Computer Associates, por ocasião da segunda contratação, revelando má gestão dos contratos por parte de seu administrador.

Em outras palavras, a Infraero permitiu à Computer Associates deter com exclusividade o know-how da solução tecnológica, por ocasião do primeiro contrato. Quando do segundo contrato havido, "(...) a Infraero já estava atrelada à solução da Computer Associates, o que dificultava eventuais negociações para abaixar custos (...)".

Não é forçoso concluir tratar-se de ausência de capacidade administrativa do responsável em relação à matéria ora em debate, uma vez que teria possibilitado à Computer Associates monopolizar o conhecimento da solução por meio de contrato mal elaborado.

Por sua incapacidade de administrar o negócio da Infraero, o Sr. Marcos Rangel permitiu que o preço do segundo contrato superasse o valor de mercado. Pelo ato antieconômico, cremos caiba a aplicação de multa, como de fato o fora, em que pese esta tenha se dado em valor demasiadamente baixo em comparação com o resultado extremamente gravoso das irregularidades perpetradas pelo recorrente.

Por outro lado, caso este Tribunal venha a manter a cobrança do débito, cremos que seu valor deve necessariamente ser reduzido, tendo em vista que, apesar de o respectivo contrato de treinamento dispor sobre gastos com diárias e passagens efetivamente utilizadas, o débito imputado ao responsável refere-se à totalidade do contrato – R$ 2,25 milhões – TC 045-ST/98/001. Ademais, tem-se informado nos autos que os serviços de treinamento foram efetivamente prestados, devendo os mesmos ser remunerados, conquanto não o devam pela excessiva diferença evidenciada.

Em suma, concordamos esteja configurada a hipótese de aplicação de multa, mas não seja o caso de imputação de débito, especialmente pelo valor correspondente ao total do contrato em questão, uma vez não haver nos autos indícios de locupletamento do responsável fruto das irregularidades praticadas e ainda pelo fato de os serviços terem sido efetivamente prestados.

Alfim, cumpre ainda enfatizar a existência de determinação dirigida à Infraero, contida na decisão ora recorrida, no sentido de que aquela entidade remeta a este Tribunal a "íntegra das propostas da empresa Computer Associates do Brasil Ltda. e todas as demais correspondências que conduziram à assinatura dos contratos nºs 072-SF/97/001 e 045-ST/98/001, bem assim os referidos instrumentos contratuais, informando as datas e valores dos pagamentos efetuados à sua conta." (cf. item "g" do Acórdão nº 200/2001 – TCU – Plenário, de 15/08/2001).

***

Ante o exposto, este Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento da SERUR/TCU, exceto quanto à conversão do processo em Tomada de Contas Especial, objeto de determinação do item "f" do Acórdão ora recorrido, o qual entendemos deve ser suprimido, ou, senão, alternativamente, seja o valor do débito ali indicado reduzido à proporção do efetivo prejuízo supostamente havido na empresa por força de eventual superfaturamento do item "treinamento", objeto do contrato TC 045-ST/98/001*."*

É o Relatório.

VOTO

I - Histórico - Resumo

A deliberação recorrida (Acórdão nº 200/2001 – Plenário) imputou responsabilidade aos citados servidores da Infraero, em razão de ocorrências verificadas na gestão dos seguintes procedimentos licitatórios e respectivos contratos:

I.I - Contratos TC nº 072-SF/97/0001 e 045-ST/98/00

Objeto*: conjunto de softwares com o objetivo de viabilizar o projeto* de "Solução para gerência de rede em ambientes distribuídos e heterogêneos*", em nível nacional. Tratava-se de sistema que tinha por objetivo monitorar rede com 36 pontos, detectar problemas em seu funcionamento e permitir a antecipação de potenciais problemas. É ferramenta ligada à infraestrutura de informática (física e lógica).*

Contratada*: Computer Associates do Brasil Ltda. (inexigibilidade de licitação).*

Imputações: falta de definição do objeto do contrato TC nº 072-SF/97/0001 e celebração de dois contratos acima especificados, em vez de apenas um, "eliminando as possibilidades de que a Infraero obtivesse uma proposta mais vantajosa*"*.

Sanção*: multa do art. 58, III, da Lei nº 8.443/1992 (ato antieconômico) ao* ***Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel****.*

A deliberação recorrida determinou, ainda, ***a conversão do presente feito em tomada de contas especial*** *e "*a citação solidária do Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel e da empresa Computer Associates do Brasil Ltda., pela importância de R$ 2.258.130,00, relativa ao pagamento do treinamento constante do contrato nº 045-ST/98/001, uma vez que tais serviços já se encontravam incluídos no objeto do contrato nº 072-SF/97/0001*".*

I.II - Contrato TC nº 040-SM/98/001

Objeto*: suporte e manutenção do sistema "*Tecaplus*", que é um sistema de controle e armazenamento de cargas.*

Contratada: *Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – Finatec (com dispensa de licitação).*

Imputações ao Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel: ausência de negociação das propostas feitas pela Finatec com "***celebração de contrato por um valor superior em 37% àquele que veio a ser pactuado posteriormente com a firma 'Interproject', que tinha o mesmo objeto do primeiro***" e "*estabelecimento de cláusulas indevidas no item 10.6 do edital da Concorrência nº 004/DADL/SEDE, que restringiram injustificadamente a competitividade do certame*", que tinha por objeto a manutenção de sistema de gerenciamento de cargas em aeroportos.

Sanção a esse responsável: multa do art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 (ato antieconômico).

Imputações ao Sr. Newton Koji Uchida: aprovação da proposta feita pela Finatec sem que houvesse busca de adequação do preço proposto àqueles praticados no mercado, o que fez com que a empresa celebrasse um contrato por um valor superior em 37% àquele que veio a ser pactuado posteriormente com a firma "*Interproject"*, que teve esse mesmo objeto.

Sanção a esse responsável: multa do art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 (ato atieconômico).

II - Admissibilidade

Ressalto, de início, que incorporo ao presente Voto as razões contidas no Voto Revisor do eminente Ministro Ubiratan Aguiar, a respeito da admissibilidade dos recursos sob exame. Consoante demonstrou o eminente Revisor, os recorrentes requereram apenas a desconstituição das "penalidades" que lhes foram impostas (multas do art. 58 da Lei nº 8.443/1992). Além disso, está pacificado, no âmbito desta Corte, o entendimento de que não cabe recurso contra deliberação que determina a instauração de tomada de contas especial.

Vale ressaltar que o atual Regimento Interno/TCU, que entrou em vigor no dia 1/1/2003, estabelece que:

*"*Art. 279. Não cabe recurso de decisão que converter processo em tomada de contas especial, ou determinar a sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência, inspeção ou auditoria.

Parágrafo único. Se a parte intentar o recurso, a documentação encaminhada será aproveitada como defesa, sempre que possível, sem prejuízo da realização da citação ou da audiência, quando for obrigatória."

Veja-se, ainda, que a decisão recorrida apontou como fundamento para a conversão do feito em tomada de contas especial o pagamento por serviços, no âmbito do contrato nº 045-ST/98/001, que já teriam sido objeto do contrato nº 072-SF/97/001, ambos celebrados entre a Infraero e a empresa Computer Associates do Brasil Ltda. Tal fundamento não se confunde com aquele utilizado para a apenação dos citados agentes com multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 (vide tópico I.I deste Voto).

Tendo em vista, pois, que os recursos interpostos pelo Sr. Newton Koji Uchida e pelo Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade estabelecidos para essa espécie recursal (art. 48 c/c arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/1992), devem ser conhecidos. O exame de mérito, porém, ficará limitado à avaliação da pertinência das sanções impostas aos responsáveis, uma vez que será facultado aos agentes arrolados no item 8, alínea 'f' do Acórdão recorrido contraditar, no momento oportuno, a presunção de dano ao erário a eles imputada.

III - Mérito

III.I - Contratos TC nº 072-SF/97/0001 e 045-ST/98/00

A deliberação recorrida extraiu da "*falta de definição do objeto contratado*" e da "*celebração de dois, em vez de um único contrato*" a conclusão de ter havido grave infração a norma legal e de se ter configurado ato antieconômico. Como se pode verificar, o responsável operou a contratação de apenas parte do produto de que necessitava a Infraero, por meio do Contrato TC nº 072-SF/97/001. Os agentes que contratam serviços de informática, porém, devem buscar **"soluções de TI"** plenamente satisfativas.

A estratégia adequada teria sido a realização de licitação com objeto suficientemente abrangente, que fosse capaz de garantir o atendimento integral da demanda da Infraero. Não se revelou razoável o fracionamento em: I) licenças de uso de *softwares*, sua instalação e cessão de direito de uso; II) serviços de implementação e customização da solução CA-Unicenter, treinamento de servidores da Infraero e passagens e diárias de técnicos da contratada.

Essa fragmentação, aliada à ausência de definição precisa dos contornos do objeto do primeiro contrato, foi desfavorável para a Infraero. Veja-se, inclusive, que o valor do contrato complementar aproximou-se muito do valor do contrato inicial, a despeito de abranger serviços de valor agregado presumivelmente menor do que aqueles contidos no primeiro dos contratos (vide item 2 do Relatório supra). Tal circunstância, entendo, pode ser em parte explicada pelo acirramento do grau de dependência da Infraero em relação à empresa contratada.

Pertinentes, portanto, as ponderações do douto Procurador-Geral, no sentido de que:

"*Em outras palavras, a Infraero permitiu à Computer Associates deter com exclusividade o know-how da solução tecnológica, por ocasião do primeiro contrato. Quando do segundo contrato havido, "(...) a Infraero já estava atrelada à solução da Computer Associates, o que dificultava eventuais negociações para abaixar custos (...)".*

Não é forçoso concluir tratar-se de ausência de capacidade administrativa do responsável em relação à matéria ora em debate, uma vez que teria possibilitado à Computer Associates monopolizar o conhecimento da solução por meio de contrato mal elaborado.

Por sua incapacidade de administrar o negócio da Infraero, o Sr. Marcos Rangel permitiu que o preço do segundo contrato superasse o valor de mercado. Pelo ato antieconômico, cremos caiba a aplicação de multa, como de fato o fora, em que pese esta tenha se dado em valor demasiadamente baixo em comparação com o resultado extremamente gravoso das irregularidades perpetradas pelo recorrente."

É bem verdade que houve circunstâncias que atenuaram a responsabilidade do gestor:

a) limitações de material humano (reduzido número de técnicos da Infraero): dificuldades de planejamento e de assimilação e sistematização dos conhecimentos "do negócio" e do sistema de informática;

b) época em que se celebraram os mencionados contratos (1997 e 1998): é possível assumir que o grau de amadurecimento dos gestores que contratam serviço de informática há dez anos atrás era inferior ao dos dias de hoje.

Tais circunstâncias, porém, não inviabilizavam que os citados gestores delimitassem com satisfatória precisão os contornos do objeto demandado pela INFRAERO, nem que celebrassem apenas um, em vez de dois contratos. Assim sendo, em face do panorama acima delineado, entendo que restou caracterizada a antieconomicidade dos respectivos atos. Considero, por isso, adequado manter a parte da multa aplicada ao responsável em razão desses atos de gestão.

III.II - Contrato TC nº 040-SM/98/001

Passo, a partir deste momento, a avaliar as razões recursais relacionadas às imputações decorrentes da celebração do Contrato TC nº 040-SM/98/001, que tinha por objeto a manutenção de sistema de controle e armazenamento de cargas.

III.II.I - Inserção de Cláusulas Restritivas no Edital de Licitação

Quanto à inserção de cláusulas consideradas restritivas (vide item 33 do trecho de instrução do Sr. Analista Carlos Alberto Mamede Hernandes, acima transcrito), entendo pertinentes as ponderações desse Analista:

"*34. É importante ressaltar que as primeira quatro pontuações citadas representavam, depois da aplicação dos pesos (60 para os pontos do item 10.6 e 40 para os pontos do item 10.7, fl. 68, v. 23),* ***48% da pontuação total****. Na prática, essas pontuações tratavam de obrigatoriedades táticas, já que ficaria muito difícil para uma empresa que não detivesse aquelas pontuações se sagrar vencedora. O fato de somente uma empresa apresentar proposta (fl. 305, item 3.9.6, v. p.) indica a obrigatoriedade tácita evidenciada. De acordo com o relatório de auditoria da 3ª. Secex, 37 empresas retiraram o edital. A empresa que contratasse os técnicos da Finatec teria altas chances de ganhar a licitação, como aconteceu.*"

*O Sr. Analista ponderou ser razoável a concessão de pontos a empresas que conhecessem bem o "*negócio*" do sistema de informação a ser mantido. Considerou, ainda, que "*o item 10.7 não apresentava cláusulas restritivas, já que tratava de pontuação sobre conhecimentos de softwares amplamente usados no mercado.*" As cláusulas contidas no subitem 10.6, porém, beneficiaram demasiadamente a entidade que tinha em seus quadros equipe que havia desenvolvido o referido sistema de gerenciamento de cargas. Mais adiante, o Sr. Analista apontou estratégias para redução da dependência por empresas que desenvolveram sistemas, quando da contratação de sua manutenção:*

"37. Para se evitar esse tipo de dependência, sugere-se que o órgão apresente alguns requisitos, entre os quais:

.-Apresentar um método de desenvolvimento de sistemas de informação padronizado que possibilite:

O a quantificação de esforço e do custo de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação;

O a documentação dos conhecimentos do negócio e da tecnologia empregada;

.-Apresentar equipe técnica em quantidade suficiente para:

O desenvolver ou assimilar o método de desenvolvimento citado;

o aferir se os produtos entregues por empresas contratadas estão de acordo com: as expectativas dos clientes do sistema de informação, o método de desenvolvimento de sistemas e a infra-estrutura disponível;

o reter o conhecimento do negócio e da tecnologia empregada no órgão, junto com representantes dos clientes."

*Ocorre, consoante registrado no item 38 dessa instrução, que a Infraero contava com equipe técnica "*extremamente reduzida*" (em 1998, eram 9 analistas de sistemas e 2 programadores de computador) e que a equipe de TI da Infraero era "*bastante limitada para fazer frente aos desafios de TI daquele órgão*" – item 41. Essa limitação de recursos humanos, portanto, tornava de difícil implementação a alternativa propugnada como ideal na instrução do Sr. Analista. Além disso, cabe observar que tal carência de recursos humanos não poderia ser imputada ao citado gestor, mas sim à Presidência da Infraero. Essas contingências merecem, entendo, ser consideradas na avaliação da conduta do responsável Marcos Rangel.*

*A despeito, portanto, da conclusão de que "*A licitação que levou à contratação tinha cláusulas restritivas*", houve motivos que conduziram a essa solução e que, portanto, atenuam fortemente a responsabilidade do citado agente. Ressalto, em especial, o fato de o sistema de controle de cargas ser crítico para o regular funcionamento dos aeroportos, o que justificava a adoção de postura conservadora na estipulação de requisitos técnicos para contratação de sua manutenção. Considero, portanto, em relação a essa imputação, que as referidas circunstâncias atenuantes são suficientemente consistentes, a ponto de justificar o afastamento de parte da multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 aplicada ao responsável.*

III.II.II - Ausência de Negociação na Contratação da Finatec

Resta avaliar a apontada contratação da Finatec para realizar a manutenção de sistema de controle e armazenamento de cargas, sem que se verificasse a busca por condições satisfatórias para a Infraero. Cabe indagar, a esse respeito, se as limitações do quadro técnico da Infraero seriam suficientes também para justificar a ausência de negociação que buscasse a obtenção de proposta mais vantajosa para aquela empresa. Os dispositivos contidos nos arts. 48, II, e também do art. 26, III, da Lei nº 8.666/1993, sinalizam a necessidade de busca de preços aceitáveis.

Entendo, a despeito das circunstâncias acima delineadas, que os elementos contidos nos autos revelam omissão reprovável dos citados responsáveis. Afiguram-se pertinentes as ponderações contidas em instrução elaborada pela Analista da SERUR Jane Carvalho Breder. Reproduzo, em seguida, trecho dessa instrução, que passa a integrar este Voto, em que resta evidenciado o pagamento à empresa contratada de valores excessivos:

"*(...) o Tribunal, após ouvir os responsáveis, decidiu, apenas, aplicar-lhes multa em razão da antieconomicidade do ato, evidenciada pela aceitação de preço superior ao que poderia ser efetivamente obtido. (...) embora os recorrentes asseverem que foram negociados os valores a partir de parâmetros estabelecidos pela comissão encarregada da implantação do Plano Estratégico,* ***não foram apresentados documentos concernentes às citadas tratativas e nem mesmo cópia da Ata da CI/PESI, de 05/06/1997, que teria estabelecido os citados parâmetros***.

5.2.2 Note-se, ademais, que ao proceder à comparação dos dois contratos (alínea "b" do subitem 5.2 retro), os recorrentes concluem que os honorários pagos nos dois instrumentos são bastante semelhantes, sem considerar, contudo, os encargos sociais e o BDI utilizado em cada avença. Ora, tal exercício, a nosso ver, apenas evidencia o que se anuncia, ou seja, que os honorários básicos têm valores próximos, sem tocar no ponto nodal da questão, qual seja, que ***o custo efetivo dos profissionais contratados no primeiro ajuste era significativamente superior ao verificado no segundo***.

5.2.2.1 No que pertine aos percentuais de BDI incidentes nos contratos em tela, é imperioso registrar que, conquanto os recorrentes asseverem que a ***taxa de BDI utilizada naquela ocasião pela empresa teria sido de 45%, não constam nos autos informações sobre a composição dos preços contratados e nem mesmo sobre a aludida taxa*** *(v. volume 26),* ***diferentemente do que ocorre no processo relativo ao segundo contrato, cujo BDI foi de cerca de 25%*** *(v. fls. 350/351, v. 24).*

5.2.2.2 Vê-se, de fato, que ao anunciar a citada taxa de 45%, os recorrentes reportam-se a outro procedimento, o CP nº 338/DADL/SEDE/98 (volume 31), que tramitou no período de 02/09 a 23/10/1998, com o fito de contratar a Finatec, com fundamento no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93 (inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição), para a prestação de serviços de suporte e manutenção para os Sistemas por ela desenvolvidos, ao que tudo indica, até que se efetivasse a Concorrência nº 001/DADL/SEDE/99 (v. fls. 87/88, v. 31). Examinando tais peças, constata-se que aquela fundação, atendendo à solicitação da entidade, apresentou proposta de trabalho abrangendo a disponibilização de equipe técnica formada por dezoito categorias de profissionais (fl. 38, v. 31), com encargos sociais de 89% e BDI de 60% (fl. 42, v. 31) e que, face aos questionamentos formulados pelo Chefe do Departamento de Licitações, foram feitas negociações que resultaram na formulação de nova proposta, desta feita com uma taxa de BDI de 45%, ocasião em que foi esclarecida, também, sua respectiva composição (fl. 73, v. 31).

5.2.2.3 Admitindo-se, apenas para argumentar, que dita negociação tenha, também, ocorrido na contratação que ora examinamos – o que, vale frisar, não está documentalmente demonstrado nos autos – temos que a situação persiste inalterada, vez que não há como justificar a utilização de percentual de BDI tão elevado (...).

5.2.2.4 Assim, os argumentos apresentados somente corroboram, a nosso ver, que a contratação em apreço foi desvantajosa para a administração, visto que mais onerosa.

5.2.3 Finalmente, há que se esclarecer, quanto aos argumentos trazidos pelo Sr. Uchida (alínea "c" do subitem 5.2 retro), de início, que o fato de estar em andamento o processo concernente à licitação que resultou na contratação da Interproject no momento da justificativa dos preços oferecidos pela Finatec para o Contrato nº TC-040-SM/98/0001 não tem qualquer relevância, visto que dita justificativa não poderia ser feita com base nos elementos daquele certame.

5.2.3.1 Note-se que os preços propostos foram justificados pelo mencionado recorrente, então Assessor da Presidência, apenas asseverando que os valores homem/hora se enquadravam nos limites fixados pela Infraero e estavam em conformidade com os praticados em contratos de "semelhante natureza e grau de complexidade, com aquela Fundação" e que tais valores englobavam, além da remuneração da equipe, todos os encargos sociais, provisões, taxas, impostos e despesas indiretas, sem, contudo, qualquer menção às taxas de BDI utilizadas (fls. 09 e 13, v. 26). Assim, os elementos presentes nos autos evidenciam, com clareza, em primeiro lugar, que a citada justificativa de preços, de sua lavra, fundamentou a contratação em tela (fls. 09, 11 e 13, v. 26) e, em segundo, que, embora feita para dar cumprimento ao artigo 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/903, isto é, deixar assente que o preço proposto seria o melhor e a proposta a mais vantajosa, limitou-se a considerar que os mesmos guardavam conformidade com os praticados em outros contratos celebrados com a própria Finatec."

Acrescento que, por meio de consulta informal a Analista da SETEC, obtive a confirmação de que, nas contratações de serviços de informática, não é usual a cotação de custos pelas licitantes, com a posterior incidência de BDI. Em regra, contrata-se o pagamento de horas de técnico disponibilizadas pela contratada, ou o pagamento por itens de serviços definidos. Vale ressaltar, inclusive, que essa última alternativa tem sido considerada pelo Tribunal como a mais adequada (vide Acórdão nº 786/2006 - Plenário, Relator: Min. Augusto Sherman Cavalcanti, que privilegia "*modelo de contratação de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração de serviços mensuradas por resultados*").

De qualquer forma, é possível verificar que o BDI utilizado na contratação em tela apresentou-se efetivamente elevado. Veja-se que, em contratos de obras de construção civil, tem-se considerado adequada a utilização de BDI's referenciais consideravelmente menores que o acima praticado. Com vistas a permitir essa visualização e apenas para efeito de comparação, observo que o Tribunal, por meio do Acórdão nº 325/2007 – Plenário apontou os seguintes valores referenciais de BDI (ou LDI) para obras de linhas de transmissão e subestações: 16,36% (mínimo); 28,87% (máximo); 22,61% (médio).

A natureza do objeto do contrato sob exame (manutenção de sistema de controle e armazenamento de cargas) aponta no sentido de que o respectivo BDI deveria apresentar valores inferiores aos acima especificados. Isso porque os custos indiretos dessa atividade tendem a ser consideravelmente inferiores àqueles suportados por empresas de construção civil. Considero especialmente relevante, também, o fato de que **não constam dos respectivos processos administrativos informações sobre a composição dos preços contratados**. Além disso, **não há registro de que tenha havido sequer busca de adequação do preço proposto pela contratada a valores aceitáveis**.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

VOTO REVISOR

Solicitei vista deste processo, com base no art. 112 do Regimento Interno/TCU, por vislumbrar encaminhamento da matéria diferente do contido na deliberação submetida à apreciação deste Plenário pelo Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler, especificamente no que se refere à proposta de insubsistência das alíneas "f" e "g" do item 8 do Acórdão 200/2001 − Plenário.

2. No que interessa ao exame da matéria, eis o teor do acórdão supracitado:

"*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária:*

a) com fulcro no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 194, § 1º, do Regimento Interno, acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Carlos Eduardo Guapindaia Campos, Edson Ambrósio Pommot, Eduardo Monteiro Nery, Lourival Vianna Dantas, Márcia Leal Ferreira de Mello, Mário José Meffe Francisco, Nilo Banzan Machado, Paulo Sérgio Ramos Pinto, Roberto Vitória Pinheiro, Tagiba Inácio Pereira e Túlio M. G. Espinoza;

b) com fulcro no art. 43, Parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo ***Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel****, aplicando-lhe a* ***multa*** *referida no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, arbitrando-lhe o valor de* ***R$ 5.000,00*** *(cinco mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea 'a' do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, (...)*

c) com fulcro no art. 43, Parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo ***Sr. Newton Koji Uchida****, aplicando-lhe a* ***multa*** *referida no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, arbitrando-lhe o valor de* ***R$ 3.000,00*** *(três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea 'a' do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, (...)*

d) autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

f) *com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.443/92,* ***converter os presentes autos em tomada de contas especial e promover a citação solidária do Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel e da empresa Computer Associates do Brasil Ltda****., pela importância de* ***R$ 2.258.130,00****, relativa ao pagamento do treinamento constante do contrato nº 045-ST/98/001****,* ***uma vez que tais serviços já se encontravam***

incluídos no objeto do contrato nº 072-SF/97/0001, anteriormente assinado, conforme constante de sua cláusula 1.2.1;

g) *solicitar à Infraero que remeta a íntegra das propostas da empresa Computer Associates do Brasil Ltda. e todas as demais correspondências que conduziram à assinatura dos contratos nºs 072-SF/97/0001 e 045-ST/98/001, bem assim os referidos instrumentos contratuais, informando as datas e valores dos pagamentos efetuados à sua conta.*" (grifado)

I – DAS QUESTÕE PROCESSUAIS RELEVANTES

3. Estes são, a meu ver, os fundamentos apresentados pelo Relator para propor a insubsistência das alíneas "f" e "g" do item 8 do acórdão acima transcrito, da minha relatoria:

a) que o recurso interposto pelo Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel buscou tornar sem efeito tanto o subitem do acórdão recorrido que lhe impôs a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, quanto o que determinou a conversão do presente feito em tomada de contas especial e sua citação em solidariedade com a empresa Computer Associates do Brasil Ltda.;

b) que o Voto condutor do **decisum** não teria apartado as questões que conduziram à determinação de conversão do processo em TCE das que justificaram a apenação com a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992;

c) que não se pode, ao mesmo tempo, apenar o responsável por ato antieconômico e instaurar procedimento para apurar eventual débito, em razão das mesmas causas fundamentais;

d) que, em face do efeito devolutivo pleno do recurso, faz-se necessário apreciar o mérito da conversão do processo em TCE;

e) que os recursos foram interpostos no exercício de 2002 cujo Regimento Interno vigente à época não vedava o conhecimento de recurso contra deliberação que convertia processo de fiscalização em TCE, a despeito de reconhecer que predominava o entendimento de que não era cabível recurso que buscasse atacar decisões dessa natureza.

4. De plano, diversamente da compreensão esposada pelo Ministro Relator, entendo que os Srs. Marcos Augusto de Abreu Rangel e Newton Koji Uchida demonstram irresignação tão-somente em relação às multas a eles aplicadas na deliberação recorrida (alíneas 'b" e "c" do item 8 do Acórdão 200/2001 − Plenário, acima transcritas). Essa minha posição parte do conteúdo de trechos extraídos da peça recursal, inserta às fls. 3/27 do vol. 14, abaixo transcritos, devendo-se, em razão disso, ser aplicado, no caso **sub examine**, o princípio do **tantum devolutum quantum appellatum**, em vez do efeito devolutivo pleno sustentado no Voto do eminente Relator:

"PEDIDO DE REEXAME

(Com efeito Suspensivo)

por não se conformar, ***data maxima venia****, com a referida Decisão que resolveu:*

'...com fulcro no art. 43, Parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo... (1º recorrente)..., aplicando-lhe a multa referida no art. 58, III, da Lei 8.443/92, arbitrando-lhe o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea 'a', do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo recolhimento, (...)

...) com fulcro no art. 43, Parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo... (2º recorrente)..., aplicando-lhe a multa referida no art. 58, III, da Lei 8.443/92, arbitrando-lhe o valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea 'a', do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte [ao término do prazo ora fixado] (...)"

"CONCLUSÃO

Ante o exposto, diante das razões acima, esperam ver o presente Pedido de Reexame CONHECIDO e PROVIDO, no sentido de se reapreciar a decisão em voga, ***elidindo-se definitivamente as penalidades dadas aos recorrentes****, haja vista terem agido com lisura nas contratações, de modo algum perpetrando qualquer ou quaisquer ato(s) antieconômico(s)." (grifado)*

5. Destarte, pelas transcrições acima, percebe-se que os recorrentes interpuseram o Pedido de Reexame sob análise exclusivamente para discutir a questão das multas a eles aplicadas; tanto é assim que no pedido formulado na peça recursal pedem tão-somente a elisão das "**penalidades**" aplicadas, ou seja, das multas, devendo-se considerar, **in casu**, que a conversão do processo em TCE tem natureza meramente preliminar (sem conteúdo condenatório, portanto) para permitir a citação dos responsáveis, sem cunho decisório quanto ao mérito da matéria abordada nos autos, segundo pacífica jurisprudência desta Corte de Contas (**v.g.**, Decisão 970/2001−Plenário, Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; Acórdãos 118/1999−Segunda Câmara, Relator, Ministro Bento José Bugarin; e 499/2001−Primeira Câmara, Relator, Ministro Iram Saraiva, e, ainda, Decisão 260/2001−Primeira Câmara, Relator, Ministro Marcos Vilaça) e precedentes do STF (**v.g.**, MS 22.733 e 24.782).

6. Neste ponto, importa transcrever parte do Voto condutor do Acórdão 118/1999 − 2ª Câmara, da relatoria do Ministro Bento José Bugarin, no qual se assentou de forma clara e objetiva a impossibilidade de interposição de recurso contra deliberação que converte processo de fiscalização em tomada de contas especial, sendo relevante ainda esclarecer que naquela oportunidade de igual modo examinava-se Pedido de Reexame contra multa aplicada ao recorrente:

"(...) *6. No que se refere à citação efetivada pela SECEX/MS, observa-se que o citado apresentou elementos a título de recurso, mas que na verdade são as alegações de defesa requeridas pela citação. Não há como se entender de outra forma, pois a citação em si não está sujeita à reforma pela via recursal, pois não se trata de decisão que impute responsabilidade ou atribua culpa a alguém. Trata-se na verdade do meio utilizado pelo Tribunal para dar início, no processo, à fase do contraditório, permitindo ao citado que apresente suas alegações de defesa quanto aos fatos pelos quais se supõe, por indícios razoáveis, tenha sido ele responsável. Cabe então ao momentaneamente considerado responsável no expediente citatório apresentar as alegações de defesa requeridas, de forma a afastar a sua responsabilidade, sob pena de, não o fazendo, vir a ser condenado pelo Tribunal.*

7. Admitir recurso quanto ao expediente citatório seria o mesmo que admiti-lo quanto ao expediente que solicita a audiência do responsável ou efetiva diligência determinada pelo Tribunal. São decisões irrecorríveis, pois não trazem gravames ou prejuízos aos destinatários, não havendo, portanto, por parte deles interesse em recorrer. Podem, no entanto, os interessados argüir contra o conteúdo das audiências e citações realizadas, mas pelas vias processuais próprias, consistentes, nessas hipóteses, na apresentação de alegações de defesa.

8. O fato de a citação ter sido formalmente determinada por decisão do Tribunal não implica que esteja sujeita a recurso pela simples aplicação literal da regra estabelecida no art. 48 da Lei 8.443/92, haja vista que a medida poderia ter sido adotada por despacho do Relator. Não é, pois, a forma de 'Decisão' que permite a interposição de recurso, mas sim a demonstração do interesse em recorrer (seja do despacho ou da decisão), que se constitui em um dos requisitos de admissibilidade do recurso.

9. Conforme a doutrina, não há interesse em recorrer quando a parte puder obter, por outro meio que não o recurso, o benefício que espera no processo (cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Mara de Andrade Nery ***in*** *Código de Processo Civil comentado, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, pg. 894). No presente caso, o responsável deseja que o Tribunal considere regulares todas as despesas mencionadas na alínea 'c' do Acórdão, que foram objeto do expediente citatório. Assim, não há interesse em recorrer, pois pode o interessado obter esse mesmo benefício com a apresentação das razões de defesa requeridas pela citação, o que aliás já foi feito, restando ao Relator* ***a quo*** *o seu exame.*

10. Por outro lado, vislumbro que a aceitação do recurso nos moldes em que propõe o Titular da 10ª SECEX representaria uma antecipação da análise das alegações de defesa apresentadas pelo responsável, cuja competência originária é do Relator* a quo*, invertendo-se, com isso, a ordem natural das fases do processo. (grifado)

11. Entendo igualmente que não está sujeita a recurso a decisão do Tribunal que determinou a conversão do presente processo em Tomada de Contas Especial. Isto porque a conversão do processo de fiscalização em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92, é meramente o meio de que dispõe o Tribunal para o prosseguimento de fiscalização tendente a apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano ao erário, quando existentes indícios mínimos e razoáveis de que tenha ocorrido. Assim, no momento da aludida conversão, ainda não há culpados ou responsáveis; portanto, ainda não foi iniciada a fase do contraditório, que passa a ocorrer a partir da citação, que permite aos inicialmente considerados responsáveis, assim identificados no processo, apresentarem as suas

alegações de defesa. Assim, nessa fase - conversão do processo em TCE - não há que se falar em recurso, pois que ainda não há decisão de mérito que tenha condenado ou emitido qualquer juízo acerca do suposto responsável eventualmente identificado no processo anterior de fiscalização.

12. A conversão do processo em TCE é medida processual que visa ao exercício do poder-dever de fiscalização atribuído constitucionalmente a esta Corte. Assim, não é cabível recurso contra decisão da espécie, porque falta ao autor interesse em recorrer. Admitir tese contrária significaria expor ao questionamento de terceiros medida que objetiva o cumprimento de atribuição constitucional desta Corte. Esse tipo de decisão, consoante lembrou o Diretor da 10ª SECEX, assemelha-se à que determina a realização de auditoria, não estando sujeita a questionamento pela via recursal por não expressar juízo de mérito e não atingir patrimônio jurídico de terceiros.

13. Há que se distinguir, todavia, os processos nos quais o Tribunal, a partir de um procedimento de fiscalização, aplica multa ao responsável e converte o mesmo procedimento em TCE em razão da prática das mesmas irregularidades. Nessa hipótese, a Corte considera que os procedimentos irregulares, além de caracterizarem-se como infringências passíveis de aplicação da penalidade de multa, podem também resultar em dano ao erário quantificável mediante a instauração de TCE. Para essa hipótese, a eventual interposição de recurso contra a penalidade é prejudicial da matéria a ser abordada na TCE, eis que a descaracterização das irregularidades enseja que ambos os julgados sejam desconstituídos, pois nelas estavam amparados. Dessa forma, a admissibilidade de recurso contra decisão que converte procedimento de fiscalização em TCE deve ser examinado à luz das peculiaridades de cada caso concreto.

14. No caso ***sub examine****, as irregularidades que amparam a aplicação da multa são distintas daquelas que autorizaram a conversão do processo em TCE. Como o recorrente nada ofereceu quanto às irregularidades que ensejaram a penalidade, cabe então mantê-la. Quanto às demais irregularidades, entendo, pelos motivos expostos, que ao Relator* ***a quo*** *deva ser remetido o processo para exame das alegações de defesa apresentadas pelo responsável e também pela empresa Marialva Construtora Ltda., ambas feitas em atendimento às citações determinadas por esta Câmara.*"

7. É preciso ter em conta que nessa fase processual (conversão do processo em tomada de contas especial) abre-se a oportunidade para que as pessoas citadas exerçam plenamente o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos da Constituição Federal e de acordo com o rito processual adotado pela Lei 8.443/1992. **Não é, ainda, julgamento de mérito das questões em relação às quais os responsáveis serão citados, podendo o débito inclusive ser elidido ou reduzido com as alegações de defesa eventualmente apresentadas.**

8. Neste ponto, cabe destacar a decisão monocrática exarada pelo Excelentíssimo Ministro Celso de Mello nos autos do MS 24.782, acima mencionado, por meio da qual indeferiu liminar requerida pelo impetrante do referido Mandado de Segurança:

"***DECISÃO:*** *Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão proferida pelo Plenário do E. Tribunal de Contas da União (acórdão n. 1.086/2003),* ***que determinou 'a conversão do processo de Representação em tomada de contas especial, de modo a prosseguir-se na apuração das pretensas irregularidades indicadas pela Unidade Técnica daquela Corte', em ordem a viabilizar, na espécie, em momento ulterior, a 'cobrança do prejuízo sofrido pela Instituição auditada (Banco do Brasil S.A.)' (fls. 5).***

Sustenta-se, na presente sede processual, que 'o procedimento da tomada de contas especial, além de não se aplicar ao Banco do Brasil e seus funcionários, consoante decisão dessa Egrégia Suprema Corte, encontra-se, no presente caso, eivado de toda sorte de vícios que o conduzem à mais absoluta nulidade e à inarredável conclusão de sua total inadequação a casos da espécie, a saber:

*(****i****) ausência dos pressupostos legais de constituição e desenvolvimento válido do procedimento; (****ii****) caracterização de inadmissível cobrança em* duplicidade (**bis in idem***) dos valores relativos às operações de crédito;*

*(****iii****) caracterização de dupla apenação/investigação dos funcionários dentro da mesma esfera administrativa;*

*(****iv****) por compreender a fiscalização sobre operações de crédito formalizadas por instituição financeira, o que, por lei, é de competência privativa do Banco Central do Brasil e*

(v) nulidade absoluta do processo de tomada de contas especial por não ter respeitado o direito dos envolvidos ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal' (fls. 6/7). (grifado)

Postula-se, desse modo, na presente impetração, seja reconhecida 'a inaplicabilidade da Tomada de Contas Especial aos funcionários e ex-funcionários do Banco do Brasil S.A, e de suas subsidiárias, bem assim a ilegitimidade da autoridade coatora para a fiscalização do Banco do Brasil S.A e de suas subsidiárias, e para o julgamento das contas de seus administradores, enquanto gestores de recursos privados (...)' (fls. 54/55).

Passo a apreciar o pedido de medida liminar. *É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamentos majoritários, acolheu pretensão de direito material idêntica à ora deduzida pelos impetrantes (MS 23.627/DF, Rel. p/ o acórdão Min. ILMAR GALVÃO, 'Informativo/STF' ns. 259/2002 e 260/2002 - MS 23.875/DF, Rel. p/ o acórdão Min. ILMAR GALVÃO, 'Informativo/STF' n. 259/2002), enfatizando, em tais decisões, que não se revela aplicável, às sociedades de economia mista, como o Banco do Brasil S/A, o processo de Tomada de Contas Especial.*

Enfatize-se, neste ponto, por oportuno, o fato de que, em hipóteses que versam a discussão do mesmo tema, houve o deferimento de medidas liminares, concedidas com apoio nos precedentes mencionados (MS 24.354/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - MS 24.439/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - MS 24.471/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não obstante a plausibilidade jurídica inerente à pretensão mandamental, considerados os precedentes que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame, ***entendo não se achar caracterizada, na espécie, a situação configuradora do* 'periculum in mora'** *eis que - tal como assinalado, em suas informações, pelo eminente Ministro-Presidente do E. Tribunal de Contas da União (fls. 339/455, 445/446)- o procedimento em causa ainda se acha em sua fase introdutória, consistente no oferecimento da defesa, inexistindo, em conseqüência, qualquer restrição imediata que possa atingir e comprometer, de modo irreversível, a esfera jurídica dos ora impetrantes.*

Impende considerar, no ponto, o que informou, a respeito, o eminente Ministro-Presidente do E. Tribunal de Contas da União, quando postulou o indeferimento da medida liminar (fls. 444/446): ***'Os impetrantes requerem a concessão de liminar, 'inaudita altera pars' para suspender a execução do Acórdão n. 1.086/2003 - TCU - Plenário, de modo a serem desobrigados de atender às citações e audiências expedidas pelo TCU, até a decisão final do STF. Entretanto, verifica-se a falta de um dos pressupostos de concessão de liminar em sede de mandado de segurança, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n. 1.533/1951, qual seja a não-configuração da ineficácia da medida, se concedida ao final, ou, noutra expressão, a ausência do periculum in mora. Isso ocorre porque o Acórdão n. 1.086/2003 - TCU - Plenário tem natureza de decisão preliminar, não havendo ainda o Tribunal emitido julgamento acerca do mérito das contas dos impetrantes.*** .... ***Assim, a conversão do processo de Representação em Tomada de constas especial deu-se, com base no art. 47 da Lei n. 8.443/1992, a fim de viabilizar a citação dos envolvidos para apresentação de defesa acerca das irregularidades relativas às operações de créditos ou recolhimento do débito indicado no decisum, assegurando-lhes, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.***

Na verdade, com a referida decisão preliminar, os autos se encontram na fase de instrução, cujo o encerramento ocorre no momento em que o titular da unidade técnica do TCU emitir seu parecer conclusivo acerca da defesa encaminhada em atendimento às citações e audiências, segundo disposições do art. 160, § 2º, do Regimento Interno/TCU.

Dessa forma, não tendo o TCU julgado o mérito das contas dos impetrantes, inexiste a alegada condenação dos responsáveis, e, via de conseqüência, resta não configurado o 'periculum in mora' para a concessão da liminar.' (grifei)

Cumpre ter presente, de outro lado, que, mesmo na hipótese de decisão desfavorável aos ora impetrantes, que venha a ser eventualmente proferida pelo E. Tribunal de Contas da União, ainda assim assistir-lhes-á o direito de interpor recurso administrativo com efeito suspensivo (Lei nº 8.443/92, arts. 32 e 48).

Com efeito, consoante observa o eminente Professor JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES ('Tomada de Contas Especial', p. 404/408, item n. 2, 2ª ed., 1998, Brasília Jurídica), os recursos cabíveis em sede de processo de Tomada de Contas Especial, plenamente utilizáveis pelos ora impetrantes, perante o E. Tribunal de Contas da União - reconsideração (Lei nº 8.443/92, art. 33) e embargos de declaração (Lei nº 8.443/92, art. 34, § 2º) - revestem-se, ambos, de efeito suspensivo, circunstância essa

que impede a consumação, na espécie, dos efeitos lesivos que alegadamente decorreriam do mencionado julgamento.

Cabe enfatizar, neste ponto, que o deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder cautelar geral outorgado aos juizes e Tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos pressupostos referidos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51: a existência de plausibilidade jurídica ('**fumus boni juris***'), de um lado, e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (*'**periculum in mora***'), de outro. Sem que concorram esses dois requisitos - que são necessários, essenciais e cumulativos -, não se legitima a concessão da medida liminar, consoante enfatiza a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: 'Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança. Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar.' (RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAID - grifei)*

*Sendo assim, pelas razões expostas, **indefiro o pedido de medida liminar** (fls. 54, item XI, nº 138, 'a'). 2. Considerando que o órgão ora apontado como coator já prestou as informações que lhe foram requisitadas (fls. 339/455), ouça-se a douta Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 27 de fevereiro de 2004. **Ministro CELSO DE MELLO**.*" (grifos do original)

9. Não poderia deixar de ressaltar que o entendimento acima − já consagrado no âmbito desta Casa −, foi sustentado pelo Tribunal nos MS 22.733 e 26.308, sendo importante transcrever os seguintes trechos do Parecer da Consultoria Jurídica do TCU que deu suporte à prestação de informações relativa ao MS 26.308:

"***III – PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO EM FACE DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR***

*2. Salta aos olhos a falta de interesse de agir dos impetrantes. Isso porque a natureza do Acórdão ora impugnado, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é de **decisão meramente preliminar**, proferida nos termos do disposto no art. 10, § 1º, da Lei 8.443/92. Com efeito, assim decidiu a Suprema Corte no Mandado de Segurança n. 22.733-8:*

'Mandado de Segurança indeferido, por buscar fundamento em assertivas insusceptíveis de infirmar decisão preliminar do Tribunal de Contas da União, que simplesmente determinou a instauração de tomada de contas especial (art. 10, § 1º, da Lei nº 8.443/92).'

*3. Não sem razão o STF assim decidiu, pois a decisão impugnada, em estrito cumprimento a imperativo legal (art. 47 da Lei n. 8.443/92), **simplesmente adotou medida procedimental, que visa justamente a permitir a citação dos impetrantes para exercerem o seu amplo direito ao contraditório e à ampla defesa**. É o que se vê claramente do referido dispositivo,* **verbis***:*

Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei.

*4. Por seu turno, a instauração da tomada de contas especial, nos termos do mencionado art. 47 combinado com o art. 8º da Lei n. 8.443/92, tem por finalidade **apurar os fatos**, **identificar os responsáveis** e **quantificar o dano**. Ou seja, será pela instrução da tomada de contas especial que os responsáveis terão a plena oportunidade de exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Antes disso, sequer há acusação formalizada, mas apenas indícios a serem apurados. É o que se depreende do referido art. 8º da Lei Orgânica do TCU:*

'Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.'

*5. Ora, somente após a análise das alegações de defesa porventura apresentadas pelos responsáveis é que o TCU **proferirá decisão**, suscetível de impugnação por meio de recurso de reconsideração previsto no art. 33 da Lei n. 8.443/92, que tem efeito suspensivo.*

6. Por tal razão, ***a decisão do TCU que converte ou instaura tomada de contas especial é irrecorrível****, nos termos do art. 279 do Regimento Interno do TCU, verbis:*

'Art. 279. Não cabe recurso de decisão que converter processo em tomada de contas especial, ou determinar a sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência, inspeção ou auditoria.

Parágrafo único. Se a parte intentar o recurso, a documentação encaminhada será aproveitada como defesa, sempre que possível, sem prejuízo da realização da citação ou da audiência, quando for obrigatória.'

7. O citado dispositivo está em perfeita sintonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, antes mencionado, no sentido de se tratar de mera decisão preliminar.

8. Constata-se, pois, que, até o presente momento, não há nenhuma decisão que acarrete prejuízo aos impetrantes; ao contrário, a decisão ora impugnada visa justamente a dar-lhes oportunidade de defesa, de comprovar a regularidade dos procedimentos de desapropriação da Fazenda Araupel.

9. Destarte, considerando que o TCU não realizou nenhum julgamento em face dos impetrantes, haja vista se tratar apenas de decisão preliminar, a qual não lhes acarreta quaisquer prejuízos, evidencia-se a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir.

10. Deste modo, o **mandamus** *deve ser extinto sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, c/c com o artigo 8º da Lei nº 1.533/1951, ante a falta de interesse de agir dos impetrantes.*

(...)

IV.2 – DA INAPLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA FASE DESTINADA, NOS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO, À APURAÇÃO DOS FATOS E IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

11. As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa são devidas em todos os processos em que há 'litigantes' ou acusados em geral, o que não é o caso dos procedimentos da Representação na fase em que se apuram os fatos e se identificam os responsáveis, seja por meio de auditorias, inspeções ou diligências.

12. Essa fase de apuração dos fatos, seja ela em sede de Representação, ou de qualquer outro processo de controle externo, inclusive o de tomada de contas especial, assemelha-se, guardadas as devidas proporções, ao inquérito policial, no qual o objetivo principal é a investigação do fato-crime e a identificação de seu autor, com o fim de propiciar ao titular da ação penal a sua promoção em juízo.

13. Tanto o processo de controle externo, em sua fase de apuração dos fatos e identificação dos responsáveis (auditoria, inspeções ou diligências), como o inquérito policial, são de natureza inquisitiva e o indiciado, embora possa, no âmbito do TCU, consultar os autos e oferecer elementos com vistas à elucidação dos fatos, é apenas objeto da investigação, razão pela qual não há que se falar em contraditório ou ampla defesa.

14. É que ***nessa fase ainda não há processo propriamente dito, ou seja, ainda não há litígio nem acusados, mas tão-somente procedimentos de investigação****, destinados a subsidiar a decisão a ser adotada pela Corte de Contas.*

15. O professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, distinguindo a fase interna da TCE – procedimentos no órgão administrativo de origem – de sua fase externa – processo no tribunal de contas –, esclarece, em proveito do que aqui se discute, que ***na fase interna não há litigantes****, 'mas uma unidade dos atos investigatórios rumo à verdade material'. De acordo com o aludido autor****, somente na fase externa é que a TCE assume a condição de processo****, após o que****, '... presenciando a existência de indícios, formaliza-se o indiciamento, a acusação, seguindo-se a citação, defesa e julgamento pelo Tribunal de Contas****'. Prossegue esclarecendo que na fase externa da TCE é que se consolidam os princípios do contraditório e da ampla defesa, verbis:*

'Essa mudança de procedimento para o processo da TCE que, guardadas as devidas proporções, pode ser equiparada às duas fases do processo penal – inquérito policial e ação penal propriamente dita -, é também o marco essencial à plena satisfação dos princípios da ampla defesa e do contraditório' (Fernandes, Ulisses Jacoby. Tomada de Contas Especial, Processo e Procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública, 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2005, pp. 83-84)

16. Portanto, assim como ocorre com a TCE em sua fase interna, ***não há também que se falar em contraditório e ampla defesa na fase preliminar de qualquer processo de controle externo***

(Representação, Denúncia, Auditoria, Inspeção, etc.) ***que tenha por fim, simplesmente, a investigação dos fatos e identificação dos responsáveis***.

17. Ressalte-se que, contrariamente ao alegado, ***a oportunidade de defesa e contraditório nessa fase preliminar, incabível como se disse, não tem o condão de impedir a instauração da tomada de contas especial, pois esta decorre da lei (arts. 8º e 47 da Lei 8443/92).*** *Ou seja,* ***preenchidos os requisitos legais – indícios de irregularidades que causem prejuízos ao erário –, a TCE deve ser instaurada e, por fim, julgada pelo TCU.*** *Ao final, se restarem elididos ou justificados os fundamentos de sua instauração – ausência de irregularidade ou de prejuízo aos cofres públicos - as contas especiais serão julgadas regulares ou regulares com ressalva, nos termos da mesma lei (art. 16).*

18. ***Se fosse adotada a tese dos impetrantes, nenhum procedimento de fiscalização seria convertido em tomada de contas especial, tornando letra morta o art. 47 da Lei 8.443/92****. De fato, o que pretendem os impetrantes é antecipar a defesa ainda no processo de fiscalização – e não no de tomada de contas especial –* ***o que subverte todo o processo estabelecido pela Lei 8.443/92, criando uma fase nela não prevista****.*

19. Com efeito, o procedimento administrativo de fiscalização em que se apure indícios de dano ao erário deve ser obrigatoriamente convertido em tomada de contas especial, ***pois assim determina a lei****, e terá fim apenas com a decisão definitiva do TCU, julgando as contas regulares, regulares com ressalva ou irregulares.* ***Essa mesma lei não prevê a realização de defesa e contraditório nessa fase de apuração dos fatos e identificação dos responsáveis, pois que tais garantias serão asseguradas com a tomada de contas especial a ser instaurada****.*

20. A propósito, cumpre anotar que o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, não é absoluto, ***devendo ser exercido, consoante firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (cf. AGAI nº 152.676/PR, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 3/11/95), em conformidade com as normas processuais que regem a matéria, no caso concreto, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – Lei nº 8.443/92 – e seu Regimento Interno.***" (grifos do original)

10. No mesmo parecer anteriormente transcrito, foram exaradas as seguintes considerações a respeito especificamente da impossibilidade jurídica de interposição de recurso contra decisão que converte processo de fiscalização em tomada de contas especial:

"21. Ainda sobre a questão, este Tribunal teve oportunidade de deliberar sobre situação análoga a que se discute no presente ***mandamus****, qual seja, o* ***cabimento de recurso contra decisão que determina a instauração ou converte processo de fiscalização em tomada de contas especial. Concluiu a Corte pela impossibilidade do recurso nestas circunstâncias, o que veio, posteriormente, a tornar-se regra regimental (art. 279).*** (grifado)

22. Vale lembrar, a propósito, os argumentos do Relator, abaixo, **in verbis***, acolhidos pelo Plenário, que culminaram na* ***Decisão 970/2001 (doc. 1)****, os quais corroboram o nosso entendimento a respeito da matéria, exposto nos parágrafos precedentes:*

'(...) 2. Ressalto, inicialmente, que ***a irresignação da ora Recorrente volta-se contra determinação, contida na decisão recorrida, no sentido de que o IBAMA instaure, no prazo de 30 dias, tomada de contas especial*** *relativamente aos convênios IBAMA nºs 52/95 e 23/96. Pretende, portanto, que não sejam instauradas as citadas TCE´s.*

3. Antes de qualquer outra consideração, portanto, ***necessário se faz analisar se é possível, no processo desta Corte, a recepção e conhecimento de recurso interposto*** *contra decisão que determina a instauração, originária ou por conversão, de tomada de contas especial.*

4. ***Essa questão já foi enfrentada por ambas as Câmaras desta Casa - como nos Acórdãos nºs 118/99-Segunda Câmara e 499/2001-Primeira Câmara e, ainda, Decisão nº 260/2001-Primeira Câmara -****, ocasiões em que a possibilidade de recepção e conhecimento de recurso desse tipo foi rejeitada.* ***As razões que fundamentaram essas decisões são semelhantes e permito-me analisá-las, para este Plenário, sob três enfoques.***

5. ***Como primeiro enfoque, o da teoria dos recursos****, deve-se observar que eles* ***só serão cabíveis se interpostos contra decisões que apreciam o mérito de qualquer questão e que, com isso, possam incidir sobre a esfera de direitos de um pessoa.*** *Mas não é suficiente essa mera possibilidade teórica de incidência.* ***É necessário que a decisão tenha efetivamente provocado prejuízo a quem pretenda***

***recorrer**, que o recorrente tenha sido sucumbente em sua pretensão. Só assim ele terá interesse processual em agir por meio do recurso.*

*6. Quanto a isso, **destaco, inicialmente, que a decisão que determina a instauração de TCE detém natureza semelhante àquelas que determinam a realização de inspeção e de auditoria, ou, até mesmo, a promoção de diligências, citações e audiências**. Uma característica comum a todos esses atos é que **inexiste**, em qualquer deles, **conteúdo de mérito**. Ao prolatar a respectiva decisão, o relator ou o colegiado não deliberam sobre o conteúdo das questões tratadas nos autos, mesmo que em caráter preliminar ou precário. O que se observa, ao se adotar quaisquer das citadas determinações, é apenas se o exercício do controle externo ou as necessidades de instrução processual, de acordo com o momento, assim o exigem. Analisa-se, ao decidir sobre essas questões, se seus requisitos encontram-se preenchidos e se são processualmente necessárias ou recomendáveis. Mas não se conclui, em qualquer delas, por exemplo, pela existência ou inexistência de fatos, de violação a normas, de autoria ou de culpa. **Inexistindo conteúdo de mérito, inexiste, para qualquer pessoa, responsável ou interessado, interesse de agir, pois sua esfera de direitos não restou atingida**. Falecendo a qualquer um o interesse em agir, falece, por óbvio, o interesse em recorrer. Criando um paralelo com o processo civil, poder-se-ia afirmar que tais decisões são semelhantes aos despachos de mero expediente, decisões destituídas de natureza meritória por meio das quais o juiz cível impulsiona o processo, e que, nesse caso, são irrecorríveis.*

*7. **Poder-se-ia afirmar que a decisão que determina a instauração de TCE, mesmo que por conversão, realiza um juízo prévio, de caráter precário, sobre mérito - porque avalia a existência de indícios de autoria e materialidade de ato danoso contra o patrimônio público** -, o que tornaria cabível o recurso. **Entretanto**, deve-se observar que a TCE detém, nos termos da lei, o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar eventual dano. **Assim, a configuração prévia de indícios sobre a existência de ato ilícito é mero requisito para instauração do procedimento administrativo investigativo, que, implicando em dispêndio de recursos públicos, deve justificar-se**. Mas isso não se confunde com um juízo preliminar de mérito. Ademais, **a existência, no processo desta Corte, de juízo de mérito antes da instauração do contraditório macularia todo o procedimento de inconstitucionalidade, em vista do contido no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF-88**. Realizando um paralelo com outro processo, desta vez o penal, ouso afirmar que **a decisão que inaugura TCE é semelhante àquela que abre o inquérito policial, que depende da existência da '**notitia criminis**' e que também sujeita terceiros aos ônus da investigação**.*

*8. A teoria afirma, ainda, que **os recursos só serão cabíveis quando não existir outro meio processual, à disposição do interessado, apto a produzir o mesmo resultado**. Considerando que o objetivo de eventual recorrente seja, primeiro, o de não sofrer os ônus da investigação - pretensão essa bastante discutível, como se verá adiante - e, segundo, o de não ser responsabilizado por eventual dano, observo que o próprio procedimento da TCE resolve, em seu andamento normal, ambas as pretensões. **Se a fase investigativa da TCE concluir pela irresponsabilidade do administrador por qualquer dano, ambos os objetivos terão sido atingidos com nenhum, ou quase nenhum, ônus para o administrador**. **De outro modo, se a mesma fase concluir por sua responsabilidade, então restará à disposição do administrador a oportunidade de apresentação de defesa à citação**, momento em que poderá atacar, inclusive, os pressupostos de constituição da TCE.*

9.Sob o enfoque da teoria dos recursos, portanto, o acolhimento de recurso contra decisão que instaura TCE é indevido.

*10.**O segundo enfoque seria o da preservação das garantias dos litigantes em qualquer tipo de processo, especialmente, nesse caso, as da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa**. Conforme já apontado, **a determinação no sentido de que se instaure TCE avalia apenas a presença de indícios, não firmando qualquer posição relativamente à culpabilidade de qualquer envolvido**. Além disso, o procedimento de TCE prevê etapa obrigatória de citação dos envolvidos, momento no qual poderão apresentar qualquer argumento e produzir qualquer prova que lhes aproveite, inclusive no sentido de demonstrar a esta Corte a ausência de pressupostos para instauração do procedimento.*

*11. Poder-se-ia pensar que o simples arrolamento do administrador ou servidor público na TCE já lhe traria prejuízos em termos de imagem e de custos com a defesa. Entendo, entretanto, que **a sujeição ao processo de TCE, como a qualquer outro processo administrativo, é simples ônus inerente ao exercício de cargo ou função públicos**. Entendimento diferente implicaria na conclusão de que*

indenização seria sempre devida quando o processo não concluísse pela condenação do envolvido, pois o Estado teria dado causa a prejuízo injustificável a particular, pelo que responderia de forma objetiva.

*12.**Considero, portanto, que as garantias devidas aos cidadãos nos processos desta Corte não seriam feridas com a não recepção de recurso interposto contra a instauração de TCE.***

*13.**Como último enfoque, considero relevante analisar a questão sob o enfoque pragmático**. Destaco novamente, quanto a isso, que **a decisão que instaura TCE determina apenas a realização de ato administrativo/processual necessário à inauguração ou continuidade dos feitos junto a esta Corte** e restringe-se a apreciar a presença dos requisitos necessários à instauração de TCE, quais sejam, indícios de prática de ato ilícito, não se realizando, aí, qualquer juízo de valor meritório. Reflete, tal ato, apenas a necessidade de impulso oficial ao processo. **Permitir que esse tipo de determinação, assim como aquelas que instauram inspeções, auditorias ou diligências, seja questionado por meio de recurso seria, a meu ver, permitir a imobilização do processo**, o que inviabilizaria o atingimento de seus objetivos e, sem dúvida, os objetivos do próprio controle exercido por esta Corte, cuja eficácia funda-se especialmente em sua tempestividade. Ademais, **os argumentos a serem agitados com o objetivo de reformar a decisão que instaura a TCE seriam, em todos os casos, os mesmos a serem apresentados na defesa à eventual citação, o que forçaria esta Corte a analisá-los duas vezes, sempre que não provido o recurso**. Essa repetição de etapa processual, assim como a simples interrupção acima mencionada, **contraria os princípios da celeridade e economia e nada acrescenta à segurança de eventual decisão**. Portanto, sob esse último enfoque, a aceitação de recursos nessa etapa processual mostra-se desnecessária e indesejável.*

*14.Analisada a questão sob os pontos de vista da teoria dos recursos, das garantias processuais devidas aos litigantes em processo administrativo e, ainda, da prática e finalidade processuais, concluo, no mesmo sentido dos citados precedentes, ser indevida a recepção de recurso que ataca determinação para instauração de TCE. **Abstenho-me, assim, de analisar o conteúdo do recurso sob enfoque, até mesmo porque estaria avançando sobre matéria a ser tratada pelo Ministro relator do feito, ao conhecer de eventual resposta à citação**. Em conseqüência, e porque em andamento o procedimento determinado pela decisão recorrida, sugiro retorno o processo a seu Relator original, para que determine as providências que considerar pertinentes.' (grifamos)*

23. Ante o exposto, não têm razão os impetrantes quando alegam nulidade da decisão do TCU porque não lhes foi concedida a oportunidade de apresentar defesa nos procedimentos preliminares de apuração dos fatos e identificação dos responsáveis. Com a instauração da TCE, resultado da conversão da aludida Representação, terão os impetrantes a oportunidade de apresentar todos os elementos em defesa do ato tido por irregular." (grifos do original)

11. Neste ponto, impõe-se anotar que mesmo antes da inserção de norma expressa no Regimento Interno aprovado pela Resolução TCU 155/2002 o Tribunal já afirmava a impossibilidade de recurso contra decisão que converte processo de fiscalização em tomada de contas especial, podendo-se citar, a título de exemplos, os seguintes julgados, sobre os quais me referi anteriormente: Decisão 970/2001−Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; Acórdãos 118/1999−Segunda Câmara, Relator Ministro Bento José Bugarin; e 499/2001−Primeira Câmara, Relator Ministro Iram Saraiva, e, ainda, Decisão 260/2001−Primeira Câmara, Relator Ministro Marcos Vilaça.

12. Pode-se, então, concluir, por tudo o que até aqui foi visto, que não foi a inserção do art. 279 no RI/TCU, com vigência a partir 1º de janeiro de 2003, que positivou a impossibilidade de interposição de recurso contra deliberação que converte processo de fiscalização em TCE. Essa medida decorre da Lei 8.443/1992, seja das disposições do art. 47, que autorizam a conversão do processo de fiscalização em TCE sem a oitiva das partes, seja das contidas nos arts. 32 e 48, que não prevêem a possibilidade de recurso contra medida preliminar de conversão do processo em TCE, **eis que manifesta a falta de interesse de agir da parte**.

13. É que o processo dialético se instaura justamente a partir da citação do responsável − possibilitada pela conversão do processo de fiscalização em TCE, segundo prevê o art. 47 da Lei 8.443/1992 −, por meio da qual abre-se ao citado a possibilidade concreta de contraditar os fatos a ele imputados, podendo-se dessa dialética até mesmo infirmar-se o débito que se lhe pretende imputar.

14. Demais, não se pode olvidar que, no presente caso, consoante afirmei anteriormente, os recorrentes sequer se insurgem contra a decisão do TCU que converteu o processo em TCE, motivo pelo qual não há que se falar, neste ponto, nem mesmo sobre eventual improvimento do recurso.

15. Neste contexto, considero temerário e inconveniente que esta Casa se afaste, **casuisticamente**, da posição adotada no âmbito interno e da defendida perante do Supremo Tribunal Federal, sob pena de, além de fragilizar sobremaneira futuras defesas perante a Suprema Corte de Justiça, possibilitar a interposição de inúmeros recursos da espécie com base no princípio da isonomia, porquanto não seria razoável negar a outros recorrentes tratamento semelhante ao proposto pelo Ministro Relator.

16. Dois outros pontos abordados no Voto do Relator merecem comentários. Trata-se das alegações de que o Voto condutor do **decisum** recorrido não teria apartado as questões que conduziram à determinação de conversão do processo em TCE das que justificaram a apenação com a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 e que não se poderia, ao mesmo tempo, apenar um dos responsáveis por ato antieconômico e instaurar procedimento para apurar eventual débito em razão das mesmas causas fundamentais.

17. **Data maxima venia**, demonstrar-se-á a seguir que as conclusões acima não devem prevalecer.

18. Restaram evidenciados no Relatório, no Voto e nas considerandas do Acórdão 200/2001 – Plenário os fundamentos que ensejaram a aplicação de multa ao Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel, os quais não se confundem com o fundamento que ensejou a conversão do processo em tomada de contas especial.

19. Eis os fundamentos para aplicação de multa ao aludido responsável, constantes da instrução da unidade técnica, transcrita no Relatório que antecede o Voto condutor da aludida deliberação:

a) falta de definição precisa do objeto do Contrato TC 072-SF/97/0001, descumprindo o que determina o art. 55, inciso I , da Lei nº 8.666/1993;

b) estabelecimento de dois contratos (TC 072-SF/97/0001 e 045-ST/98/001), ao invés de um só, uma vez que se tratava de um único objeto. O estabelecimento de apenas um contrato poderia proporcionar a obtenção de proposta mais vantajosa para a Infraero;

c) contratação de treinamento avançado para número maior de funcionários do que o solicitado pelo chefe do setor competente, o que provocou aumento injustificado no valor do contrato;

d) ausência de negociação das propostas feitas pela Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos - Finatec nas contratações realizadas com dispensa de licitação, fazendo com que, no caso específico do TC 040-SM/98/001, a Infraero celebrasse contrato por valor superior em 37% àquele que veio a ser pactuado com a 'Interproject' em seguida, e que tinha o mesmo objeto do primeiro;

e) estabelecimento de cláusulas indevidas no item 10.6 do edital da Concorrência 004/DADL/SEDE, que restringiram injustificadamente a competitividade do certame, descumprindo o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/1993, além de violarem os princípios da igualdade e da isonomia estabelecidos no **caput** desse mesmo artigo.

20. Diferentemente do acima exposto, a conversão do processo em TCE deu-se em razão de a Infraero ter pago à empresa Computer Associates do Brasil Ltda. a importância de R$ 2.258.130,00, por meio do Contrato 045-ST/98/001, **por serviços que já se encontravam incluídos no objeto do Contrato 072-SF/97/0001, anteriormente assinado, e não por ato antieconômico**, consoante sustentado no Voto do Ministro Relator (ver parte final da letra "f" do Acórdão 200/2001 – Plenário).

21. Portanto, verifica-se que os fundamentos da multa não são os mesmos da conversão do processo em tomada de contas especial, podendo, em razão disso, serem examinadas, individualmente, a questão da multa, que deve ser decidida neste Pedido de Reexame, e a questão do débito, objeto da tomada de contas especial que deverá ser apreciada somente após a citação dos responsáveis.

II – DO MÉRITO DO PEDIDO DE REEXAME EM RELAÇÃO ÀS MULTAS

22. No que se refere ao mérito do Pedido de Reexame interposto pelos Srs. Marcos Augusto de Abreu Rangel e Newton Koji Uchida, entendo que ele deve ser improvido, pelos fundamentos constantes da instrução da Secretaria de Recursos, abaixo transcrita, os quais adoto como razões de decidir, sendo importante esclarecer que o próprio MPTCU anuiu à proposta da Serur no sentido de, neste ponto, não se dar provimento ao presente Pedido de Reexame:

"4. Os interessados inauguram a peça recursal repisando argumentos oferecidos quando da oposição dos aludidos Embargos de Declaração, essencialmente voltados a evidenciar que o Tribunal teria sido omisso por não haver consignado, no aresto, as justificativas apresentadas pelos responsáveis e as razões de tê-las rejeitado (fls. 05/08, v. 14). Alegando que as contra-argumentações constantes de

suas peças de justificativa permanecem sem objeto de análise pelo E. Plenário, anunciam a apresentação de nova defesa, 'agora com maior ênfase', para que o Tribunal 'se pronuncie sobre as suas justificativas', encaminhando, para tanto, os documentos que integram os volumes 15 a 31 dos presentes autos e apresentando justificativas a respeito de questionamentos formulados pelo Tribunal por ocasião da audiência dos responsáveis (fls. 181/182 e 183, v.p.), consignadas nas alíneas 'a'/'e' e 'g' do Ofício nº 654/99/3ª SECEX e alínea 'b' do Ofício nº 654/99/3ª SECEX (fls. 11/27, v. 14).

4.1 Arrematando a exordial, os responsáveis esperam ver reapreciada a deliberação farpeada, elidindo-se as penalidades que lhes foram impostas, tendo em vista, conforme frisam, terem agido com lisura nas contratações, não cabendo imputar-lhes a prática de qualquer ato antieconômico.

5. O recurso foi apresentado conjuntamente pelos interessados em peça singular, acostada às fls. 03/27, v. 14, posteriormente complementada, mediante autorização do Ministro-Relator do presente feito, pelos elementos encaminhados pelo Sr. Newton Koji Uchida (fls. 38 e 39/42, v. 14). ***As multas retromencionadas foram aplicadas em razão dos fatos a seguir elencados, cabendo registrar que aqueles consignados nas alíneas 'a'/'d' foram atribuídos ao Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel, enquanto aquele indicado na alínea 'e' foi imputado ao Sr. Uchida, nos termos do acórdão combatido e dos Ofícios nºs 1151/2001/3ª SECEX e 1152/2001/3ª SECEX (fls. 562/563 e 564/565, v.p., respectivamente):*** (grifado)

a) *falta de definição precisa do objeto do contrato TC nº 072-SF/97/0001, descumprindo o que determina o art. 55, inciso I da Lei nº 8.666/93;*

b) *estabelecimento de dois contratos (TC nº 072-SF/97/0001 e 045-ST/98/001) com a firma Computer Associates do Brasil Ltda., ao invés de um único, como se fazia necessário, eliminando as possibilidades de que a Infraero obtivesse uma proposta mais vantajosa;*

c) *ausência de negociação das propostas feitas pela Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos - Finatec nas contratações realizadas com dispensa de licitação, fazendo com que, no caso específico do TC nº 040-SM/98/001, a Infraero celebrasse um contrato por um valor superior em 37% àquele que veio a ser pactuado posteriormente com a firma Interproject, que tinha o mesmo objeto do primeiro;*

d) *estabelecimento de cláusulas indevidas no item 10.6 do edital da Concorrência nº 004/DADL/SEDE, que restringiram injustificadamente a competitividade do certame, descumprindo o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, além de violarem os princípios da igualdade e da isonomia estabelecidos no caput desse mesmo artigo; e*

e) *aprovação da proposta feita pela Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos - Finatec, quando da contratação, com dispensa de licitação, do suporte e manutenção do sistema 'Tecaplus' (TC nº 040-SM/98-001), proposta não negociada pela Infraero com a Finatec, o que fez com que a empresa celebrasse um contrato por um valor superior em 37% àquele que veio a ser pactuado posteriormente com a firma 'Interproject', que tinha esse mesmo objeto.*

5.1 Relativamente à falta de definição precisa do objeto contratado e à celebração de dois contratos com a Computer Associates do Brasil Ltda. (alíneas 'a'/'b' do item 5 retro), vale lembrar que em decorrência dos registros consignados no Relatório de Auditoria (fls. 20/22, v.p.), o Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel foi chamado a justificar, por intermédio do Ofício nº 654/99/3ª SECEX (fls. 181/182, v.p.), a aprovação da proposta apresentada pela empresa Computer Associates sem que a mesma garantisse o pleno uso das potencialidades dos softwares *contratados (alínea 'c' do ofício), o aditamento contratual efetivado pelo TA nº 018-SF/98/0001, incluindo como parte integrante do contrato uma correspondência da contratada aparentemente para que fosse possível a contratação adicional de implementação e treinamento sem que se caracterizasse pagamento em duplicidade (alínea 'd' do ofício) e a celebração do contrato TC nº 045-ST/98/0001 também para implementação e treinamento, com o custeio de viagens e diárias a custos superiores aos que seriam incorridos se atendida a solicitação original, referente, apenas, à contratação de treinamento avançado para quatro funcionários para condução do processo de gerenciamento efetivo da rede.*

5.1.1 As razões de justificativa, então apresentadas, não lograram justificar a celebração de dois contratos, visto que, consoante análise da Unidade Técnica registrada no Relatório que fundamentou a deliberação recorrida, em face da falta de definição precisa do objeto da primeira avença, tornou-se necessária a integração ao contrato, via aditamento, de correspondência emitida pela empresa explicitando a necessidade de treinamento avançado para plena utilização do sistema desenvolvido e que

tal situação deixou a entidade em condições de inferioridade em relação à empresa contratada, inviabilizando a obtenção de uma proposta mais vantajosa, e evidenciando, assim, a prática de ato de gestão antieconômico (fls. 301/302, subitens 3.7 e seguintes e fls. 519/520, v.p.).

5.1.2 Encaminhando cópia das razões de justificativa anteriormente oferecidas (v. 29) e reportando-se aos itens 'c'/'e' da audiência efetivada pelo mencionado Ofício nº 654/1999/3ª SECEX , bem assim às considerações expedidas pelo Relator no Voto que fundamentou o acórdão combatido sobre a prática de ato antieconômico, o recorrente assevera que além dos argumentos já apresentados, deve ser considerado, pelo Tribunal, que:

a) a Infraero detinha conhecimento de toda a potencialidade dos softwares em questão, conforme o 'Projeto de Gerência de Rede' (v. 22), de modo que a primeira contratação foi feita levando em conta os seguintes fatores: o retorno imediato que a customização básica dos produtos traria para o processo de gerenciamento da rede da entidade; a importância do uso contínuo das ferramentas para obtenção do necessário embasamento técnico; e a impossibilidade de licitar a totalidade dos serviços necessários, em razão dos recursos orçamentários disponíveis à época e da restrição imposta pelo artigo 7º, inciso III do parágrafo 2º da Lei nº 8.666/93, quanto à deflagração de procedimentos licitatórios sem a correspondente previsão orçamentária para pagamento das respectivas obrigações. Ademais, face à transformação verificada à época na área de Tecnologia da Informação, a entidade optou por contratar a instalação das ferramentas na Sede e em sete principais Aeroportos e o treinamento básico, posto que traria retorno imediato (fls. 11/10, v. 14);

b) estava clara na contratação inicial que os serviços contratados não incluíam a implementação da solução e que o treinamento acordado consistia apenas em instruções necessárias a capacitar os técnicos na instalação dos produtos, conforme trechos da proposta da empresa extraídos do processo de contratação (fls. 14/15, vol. 22). A correspondência referenciada pelo Tribunal foi elaborada pela empresa em 06/01/1998, em resposta aos questionamentos apresentados pelo substituto do Chefe do Departamento de Sistemas e Informações, que não detinha conhecimento completo do assunto e, por isso, não se sentia à vontade para certificar os pagamentos que deveriam ser efetuados, sendo tal documento integrado ao aditivo contratual para fins de fiscalização do primeiro contrato, o qual abrangia outros itens carentes de definição no aludido termo, atinentes aos prazos de execução de etapas. A título de esclarecimento, o recorrente lembra que o software Excel, da Microsoft, ao ser adquirido, possibilita o uso de suas funções básicas, requerendo, para uso de recursos mais específicos, que seus usuários tenham domínio da ferramenta, mediante treinamento avançado (fls. 12/14, v. 14);

c) a solicitação apresentada pelo Departamento de Sistemas de Informação/PRSI-2 indicava a necessidade de implementação dos recursos dos produtos adquiridos, para pleno aproveitamento, tendo sido apenas sugerido o número de quatro pessoas para treinamento, cujo quantitativo, embora aumentado, teve custo inalterado, nos termos propostos pela empresa contratada na ocasião da segunda avença. Além disso, os custos do processo de implementação das disciplinas foram analisados e aceitos, por estarem enquadrados nos limites fixados pela Presidência da Entidade e a contratação dos serviços de implementação era imperiosa, em virtude da equipe técnica da Infraero ser extremamente reduzida (fls. 14/16, v. 14); e

d) relativamente à pratica de ato antieconômico, caracterizada, nos termos do voto que fundamentou o aresto, pela celebração de dois contratos, o Sr. Marcos Augusto alega que, não fossem as razões elencadas na alínea 'a' retro, as contratações feitas com a empresa em questão poderiam ter sido feitas em um único contrato, mas que uma análise mais detida das contratações demonstra que os mesmos apenas se referem a um 'mesmo contexto', não sendo possível considerar que tratavam de um só objeto, em decorrência das seguintes características:

<u>1º contrato</u>

- aquisição da licença de uso de determinados programas de computador, das respectivas instruções sobre a instalação e uso dos mesmos, bem como a manutenção/cessão de direito de uso da versão atualizada;

- custos indicados: somente o item 'Produtos', sem qualquer referência a custo para as instruções que seriam repassadas quando da instalação e uso (treinamento);

- abrangência: somente a Sede da Infraero e sete Aeroportos.

<u>2º contrato</u>

- execução de serviços de implementação e customização dos programas anteriormente adquiridos e treinamento;

- abrangência: trinta e sete Aeroportos.

5.1.3 Sobreleva, do exposto, que a questão central que ora se coloca refere-se ao fato de haver a Infraero celebrado o primeiro contrato, destinado à aquisição, instalação e customização do Sistema de Gerenciamento de Rede sem abranger todos os procedimentos necessários à plena utilização do produto adquirido. Com o fito de elucidar tal questão, são apresentados argumentos de natureza técnica e legal (alínea 'a' do subitem 5.1.2 retro), os quais, a nosso ver, não são suficientes para abalar os fundamentos da condenação.

5.1.3.1 Temos a ressaltar, a propósito desse arrazoado, que os elementos contidos nos autos não corroboram as informações prestadas no sentido de que a Infraero teria optado por contratar, num primeiro momento, apenas o licenciamento, instalação e utilização básica dos produtos. Vê-se, nesse sentido, que o relatório elaborado com o objetivo de identificar e avaliar, no mercado, empresas que poderiam prover um conjunto de recursos computacionais e serviços para a implantação de uma Gerência Integrada do futuro Ambiente de Teleinformática da Infraero, concluiu, após o exame de diversos aspectos técnicos e operacionais, visitas técnicas e a demonstração, realizada pela Computer Associates, simulando a instalação da Infraero em plataforma disponibilizada pela entidade, que o produto que atendia, 'em verdade, aos requisitos da INFRAERO e seu ambiente operacional', era o UNICENTER-TNG, recomendando sua aquisição (fls. 01/07, v. 22). Aludido relatório fundamentou a contratação em tela, sem licitação, sem que se fizesse, no momento da justificativa da escolha do fornecedor e dos preços, qualquer registro evidenciando que o custo da contratação, cujo valor foi considerado compatível com aqueles praticados pelo mercado, se referia à utilização básica do sistema e que, para atingir o objetivo colimado pela entidade no Projeto de Gerência Integrada, haveria custos adicionais (fls. 47/51, v. 11).

5.1.3.2 Forçoso reconhecer que, pelo exame da proposta oferecida pela IBM, depreende-se que o produto oferecido, em valor relativamente próximo àquele ofertado pela Computer Associates, referia-se às aplicações básicas e não incluía treinamento (fls. 56 e 58, vol. 11), o que pode indicar que contratações dessa natureza eram feitas em etapas distintas. Aludida inferência, contudo, se efetivamente comprovada, apenas traria reflexo, a nosso ver, sobre a imputação de débito, ainda objeto de citação dos responsáveis, posto que insuficiente para descaracterizar a antieconomicidade do procedimento adotado pela Infraero, notadamente por se tratar de inexigibilidade de licitação, situação em que a entidade, conforme assinalou o Tribunal no aresto, colocou-se em situação desvantajosa de negociação.

5.1.3.3 Já no tocante às disposições contidas no artigo 7º da Lei nº 8.666/93, que, segundo anunciado no recurso, seriam empecilho à contratação de todo o serviço necessário, deve ser lembrado que o artigo da mencionada lei que se segue estabelece que 'A execução das obras e dos serviços deve ***programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final*** *e considerando os prazos de sua execução' (grifamos). Desse modo, se admitida a hipótese de haver a entidade deixado de proceder à contratação integral por carência de recursos – os quais, vale repisar, não foram efetivamente quantificados nos autos – estaria configurada, também, afronta ao dispositivo legal invocado, vez que a vedação referenciada pelos interessados destina-se não apenas a evitar a inadimplência da administração, mas, também, a impedir que sejam iniciadas contratações que redundem em prejuízos ao Erário, pela inviabilidade efetiva de sua conclusão, e a frustração dos objetivos colimados.*

5.1.4 Quanto à alegada clareza da contratação inicial (alínea 'b' do subitem 5.1.2 retro), é interessante notar que, de fato, a proposta apresentada pela empresa para a primeira contratação assinalou que o preço estabelecido – R$ 2.751.000,00 – incluía os serviços de ***instalação do produto****, assim entendidos o download da mídia de instalação e a execução das rotinas de instalação e criação da base de dados, e de* ***customização básica****, definidos como sendo a configuração de parâmetros pertinentes à plataforma para o correto funcionamento dos produtos, e que excluía os serviços de* ***implementação*** *(fls. 14/15, v. 11).*

5.1.4.1 Tal informação, contudo, não nos parece suficiente para demonstrar que o objeto da contratação estava, efetivamente, claro, notadamente se considerarmos que: não foi definido, pela empresa, em que consistiam os serviços de implementação; a Infraero, objetivando, especificamente, à obtenção de uma ferramenta que possibilitasse o Gerenciamento de Rede em âmbito nacional, conheceu

todas as potencialidades do produto oferecido – como bem assinalado na via recursal - e celebrou contrato onde foram definidas as funções a que cada módulo se destinava (subitens 1.1.1 /1.1.8, fl. 116, v. 11), sem, contudo, ser explicitada, sequer na forma constante da proposta apresentada, a efetiva abrangência dos serviços; e, ao final da instalação dos produtos, surgiu a dúvida relativa ao 'escopo das atividades de instalação' (fl. 06, v. 12), dúvida essa que, por sua pertinência, ensejou a integração da resposta obtida ao contrato, mediante aditamento.

5.1.5 Já no que se refere à tentativa de descaracterizar a unicidade do objeto dos contratos (alínea 'd' do subitem 5.1.2 retro), cumpre lembrar, preliminarmente, que não se pode, simplesmente, comparar os serviços pactuados em cada instrumento para, daí, concluir que são objetos distintos. Deve-se, sim, à luz, inclusive, do princípio da efetividade de tais atos, examinar o objetivo colimado pela administração, levando-se em conta, conforme já mencionamos, que sua programação deve ser feita, nos termos legalmente estabelecidos, sempre, em sua totalidade.

5.1.5.1 Feitas estas considerações, vemos que pelo primeiro instrumento (fls. 115/130, v. 11) a Infraero obteve o licenciamento, por 99 anos, da denominada Solução CA-UNICENTER, abrangendo módulo Básico (Base Product) e oito módulos adicionais, num pacote que englobava 60 Servidores e 2.600 Estações Clientes, ao custo de R$ 2.751.000,00, além dos valores mensalmente previstos para manutenção/cessão de direito de uso da versão atualizada pelo período de cinco anos. Contudo, aludida avença tratou, apenas, da instalação de 31 servidores em oito localidades (Infraero-Sede e 07 Aeroportos), deixando de estabelecer quando e onde seriam instalados os demais servidores, somente previsto no segundo contrato (fls. 73/91, v. 12), o que não pode ser, sob qualquer pretexto, considerado novo objeto.

5.1.5.2 Note-se, ainda, que esse segundo instrumento, cujo valor foi estabelecido em R$ 2.258.130,00, previu a execução dos serviços em quatro fases, sendo a primeira, relativa à 'implementação' a ser efetuada nos 31 servidores já instalados por força do primeiro contrato (R$ 974.800,00), a segunda e a terceira, referentes à instalação e implementação dos vinte e nove servidores restantes (R$ 117.800,00 e R$ 662.400,00) e, finalmente, a quarta fase, alusiva ao treinamento avançado, no valor de R$ 18.400,00. Foram previstas, ainda, despesas adicionais a serem reembolsadas pela Infraero, no valor de R$ 429.730,00, referentes à implementação nas unidades situadas fora de Brasília (cf. o 1º TA, fl. 94, v. 12), sendo R$ 185.250,00 para custeio de passagens e R$ 244.480,00 de diárias (fls. 73/94, v. 12). Tudo isso para a consecução do objetivo almejado pela Infraero, o qual não poderia ser alcançado unicamente pela primeira avença.

5.1.5.3 Forçoso registrar que se o produto inicialmente contratado não possibilitava atingir os objetivos esperados, a própria justificativa de preço, feita para viabilizar o reconhecimento da inexigibilidade da licitação, se mostrou indevida, vez que a entidade teve que arcar, para a consecução de seus objetivos, com despesas adicionais de aproximadamente 80% dos recursos originalmente despendidos, fixadas, vale frisar, unilateralmente pela única empresa que poderia, naquelas circunstâncias, ser contratada. Por outro lado, tivessem sido claramente definidos os custos totais da contratação, poderia a Infraero, inclusive, proceder ao estudo da viabilidade técnica e econômico-financeira de outras alternativas, com o fito de promover a melhor aplicação dos recursos disponíveis.

5.1.6 À luz dessas considerações, entendemos que os argumentos oferecidos não têm o condão de descaracterizar a prática de ato de gestão antieconômico, restando irretocável o aresto quanto a essa matéria. Cumpre-nos assinalar, por fim, que temos por despiciendos comentários adicionais sobre as justificativas concernentes ao número de pessoas submetidas a treinamento (alínea 'c' do subitem 5.1.2 retro), vez que não trazem qualquer reflexo sobre a presente discussão.

5.2 No que pertine ao contrato celebrado em 23/03/1998, com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 (dispensa de licitação por emergência), com a Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – Finatec para suporte e manutenção do sistema 'Tecaplus' (TC nº 040-SM/98-001, alíneas 'c' e 'e' do item 5 retro), reportando-se às alíneas 'g' do já mencionado Ofício nº 654/99 e 'b' do Ofício nº 655/99, ambos da 3ª SECEX, por intermédio dos quais foram os recorrentes ouvidos em audiência, estes, mediante os elementos de fls. 24/27 e 39/42, v. 14 e documentos constantes dos volumes 26/28 e 30/31, alegam, em essência, que:

a) não há que se falar em superfaturamento, visto que foram feitas negociações com base nos valores de homem/hora de consultoria fixados pela Comissão de Implantação do Plano Estratégico de Sistemas de Informação (CI/PESI), assim como nas discussões concernentes à equipe que seria utilizada

e as atividades que seriam desenvolvidas, quando ficou assente a necessidade de serem disponibilizados técnicos com perfil condizente com a complexidade do sistema, para atuação em regime de 24 horas, sete dias por semana, resultando na proposta de R$ 111.756,86/mês, acrescidos da previsão de diárias e passagens, tendo sido, ademais, comprovadas as atividades desenvolvidas no decorrer do contrato, conforme documentos constantes dos volumes 27/28 (fls. 24/25, v. 14);

b) a comparação entre o contrato TC-040-SM/98/0001 e aquele que o sucedeu, TC-120-SM/98/0001, não traduz indício de que não tenha havido negociação e deve ser feita considerando as distinções entre o perfil dos técnicos nos dois instrumentos, conforme detalhamento à fl. 26-A, com reflexos, por conseguinte, no custo de cada um. Deve-se considerar, ainda, que os valores do contrato da Finatec são majorados no seu BDI (Bonificação de Despesas Indiretas e Impostos) em, no mínimo 20%, sendo 10% destinados, por força da Resolução nº 001/98 do Conselho de Administração da Universidade de Brasília, ao Fundo de Apoio Institucional (FAI) e os outros 10% repassados ao Fundo de Pesquisa da Finatec, conforme estabelecido na Resolução do Conselho Superior nº 10/94, Anexo XI, daquela entidade. Uma vez expurgadas as diferenças referentes a encargos sociais e BDI, bastante diferenciadas em razão de se tratarem de entidades constituídas por leis e estatutos diferentes, e trazidos os dois instrumentos para a mesma base de horas trabalhadas, a comparação resultante evidencia que os honorários pagos aos profissionais são bastante próximos e que os valores da licitação foram totalmente compatíveis com os praticados no processo de dispensa (fls. 25/27, v. 14); e

c) o Sr. Newton Koji Uchida, por sua vez, em peça denominada 'complementação de Pedido de Reexame' alega que não lhe competia, no exercício, à época, da função de Auditor de Sistema, aprovar proposta de empresas e menos ainda negociar suas condições, mas, sim, verificar seu enquadramento nas regras e restrições estabelecidas pela Infraero. Lembrando que, conforme explicitado na peça recursal, os encargos e demais taxas, impostos, bonificações e despesas indiretas estavam incluídos no valor das hora/homem por perfil, assevera que o valor de cada perfil da proposta da Finatec se encontrava nos limites fixados pela entidade, aduzindo, por fim, que quando da emissão de seu parecer a licitação que resultou na contratação da Interproject ainda estava em andamento, não se podendo prever, portanto, qual seria a empresa vencedora, tampouco as condições comerciais de sua proposta (fl. 39/42, v. 14).

5.2.1 Com efeito, não há que se falar em superfaturamento, conforme bem assinalaram os recorrentes (alínea 'a' do subitem 5.2 retro), tanto que o Tribunal, após ouvir os responsáveis, decidiu, apenas, aplicar-lhes multa em razão da antieconomicidade do ato, evidenciada pela aceitação de preço superior ao que poderia ser efetivamente obtido. Parece-nos, também, desnecessário discutir o próprio dimensionamento do objeto contratado, por se tratar de matéria já examinada anteriormente e que não persistiu questionada no acórdão atacado, cumprindo assinalar, apenas, que embora os recorrentes asseverem que foram negociados os valores a partir de parâmetros estabelecidos pela comissão encarregada da implantação do Plano Estratégico, não foram apresentados documentos concernentes às citadas tratativas e nem mesmo cópia da Ata da CI/PESI, de 05/06/1997, que teria estabelecido os citados parâmetros.

5.2.2 Note-se, ademais, que ao proceder à comparação dos dois contratos (alínea 'b' do subitem 5.2 retro), os recorrentes concluem que os honorários pagos nos dois instrumentos são bastante semelhantes, sem considerar, contudo, os encargos sociais e o BDI utilizado em cada avença. Ora, tal exercício, a nosso ver, apenas evidencia o que se anuncia, ou seja, que os honorários básicos têm valores próximos, sem tocar no ponto nodal da questão, qual seja, que o custo efetivo dos profissionais contratados no primeiro ajuste era significativamente superior ao verificado no segundo.

5.2.2.1 No que pertine aos percentuais de BDI incidentes nos contratos em tela, é imperioso registrar que, conquanto os recorrentes asseverem que a taxa de BDI utilizada naquela ocasião pela empresa teria sido de 45%, não constam nos autos informações sobre a composição dos preços contratados e nem mesmo sobre a aludida taxa (v. volume 26), diferentemente do que ocorre no processo relativo ao segundo contrato, cujo BDI foi de cerca de 25% (v. fls. 350/351, v. 24).

5.2.2.2 Vê-se, de fato, que ao anunciar a citada taxa de 45%, os recorrentes reportam-se a outro procedimento, o CP nº 338/DADL/SEDE/98 (volume 31), que tramitou no período de 02/09 a 23/10/1998, com o fito de contratar a Finatec, com fundamento no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93 (inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição), para a prestação de serviços de suporte e manutenção para os Sistemas por ela desenvolvidos, ao que tudo indica, até que se efetivasse a

Concorrência nº 001/DADL/SEDE/99 (v. fls. 87/88, v. 31). Examinando tais peças, constata-se que aquela fundação, atendendo à solicitação da entidade, apresentou proposta de trabalho abrangendo a disponibilização de equipe técnica formada por dezoito categorias de profissionais (fl. 38, v. 31), com encargos sociais de 89% e BDI de 60% (fl. 42, v. 31) e que, face aos questionamentos formulados pelo Chefe do Departamento de Licitações, foram feitas negociações que resultaram na formulação de nova proposta, desta feita com uma taxa de BDI de 45%, ocasião em que foi esclarecida, também, sua respectiva composição (fl. 73, v. 31).

5.2.2.3 Admitindo-se, apenas para argumentar, que dita negociação tenha, também, ocorrido na contratação que ora examinamos – o que, vale frisar, não está documentalmente demonstrado nos autos – temos que a situação persiste inalterada, vez que não há como justificar a utilização de percentual de BDI tão elevado, notadamente se considerarmos que é princípio basilar da Lei de licitações a realização de contratações mais vantajosas para a administração – inclusive nos casos de dispensa de licitação, como o presente -, o que não se coaduna com o repasse, para órgãos e entidades contratantes, do ônus imposto à Finatec por força de normas internas editadas pela UnB e muito menos pela Finatec. Note-se, inclusive, que sequer constam dos textos dos citados normativos dispositivos que estabeleçam, expressamente, que os valores repassados aos aludidos fundos devem ser inseridos na composição dos custos de contratos celebrados com órgãos e entidades da administração pública federal (v. Resolução do Conselho de Administração da UnB nº 001/98, artigo 5º e Resolução do Conselho Superior da Finatec nº 010/94, vol. 30).

5.2.2.4 Assim, os argumentos apresentados somente corroboram, a nosso ver, que a contratação em apreço foi desvantajosa para a administração, visto que mais onerosa.

5.2.3 Finalmente, há que se esclarecer, quanto aos argumentos trazidos pelo Sr. Uchida (alínea 'c' do subitem 5.2 retro), de início, que o fato de estar em andamento o processo concernente à licitação que resultou na contratação da Interproject no momento da justificativa dos preços oferecidos pela Finatec para o Contrato nº TC-040-SM/98/0001 não tem qualquer relevância, visto que dita justificativa não poderia ser feita com base nos elementos daquele certame.

5.2.3.1 Note-se que os preços propostos foram justificados pelo mencionado recorrente, então Assessor da Presidência, apenas asseverando que os valores homem/hora se enquadravam nos limites fixados pela Infraero e estavam em conformidade com os praticados em contratos de 'semelhante natureza e grau de complexidade, com aquela Fundação' e que tais valores englobavam, além da remuneração da equipe, todos os encargos sociais, provisões, taxas, impostos e despesas indiretas, sem, contudo, qualquer menção às taxas de BDI utilizadas (fls. 09 e 13, v. 26). Assim, os elementos presentes nos autos evidenciam, com clareza, em primeiro lugar, que a citada justificativa de preços, de sua lavra, fundamentou a contratação em tela (fls. 09, 11 e 13, v. 26) e, em segundo, que, embora feita para dar cumprimento ao artigo 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/903, isto é, deixar assente que o preço proposto seria o melhor e a proposta a mais vantajosa, limitou-se a considerar que os mesmos guardavam conformidade com os praticados em outros contratos celebrados com a própria Finatec.

5.3 Por derradeiro, no tocante ao estabelecimento de cláusulas restritivas da competitividade no edital da Concorrência nº 004/DADL/SEDE (alínea 'd' do item 5 retro), o Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel, reportando-se, também, aos itens de audiência contidos nas alíneas 'a' e 'b' do citado Ofício nº 654/99/3ª SECEX, encaminha cópias das razões de justificativa anteriormente apresentadas (v. 29) e de reportagens publicadas em 1995 sobre o Terminal de Cargas de Guarulhos (v. 25), alegando, tal como na oportunidade anterior, em apertada síntese, que:

a) as exigências contidas nas cláusulas 10.2, 10.6 e 10.7 do edital em questão configuram, na verdade, índice técnico destinado a alcançar fatores como qualidade, prazos de atendimento, suporte aos serviços e desempenho, necessários à composição de equipes de profissionais que somasse experiência e que garantisse a segurança das operações do sistema, experiência essa referente a instrumentos largamente utilizados em sistemas semelhantes por empresas aéreas, estações aduaneiras de interior, grandes armazéns, etc. (fls. 18/20, v. 14);

b) a Infraero, desde o início do desenvolvimento do sistema, pela Finatec, deslocou técnicos para acompanhar todo o processo, visando sua futura absorção e manutenção, mas, que, em razão da política salarial então vigente, a contratação e manutenção de profissionais em seus quadros tornou-se inviável, tornando necessário contratar a manutenção do Tecaplus, sistema com alto grau de criticidade, grande abrangência e tempo de recuperação e volta à plena operação de no máximo quatro horas, cujos

problemas de funcionamento, evidenciados pelas reportagens sobre o Terminal de Cargas de Guarulhos em 1995, de alguma forma contribuem para o tão propalado 'Custo Brasil' (fl. 20/21, v. 14);

c) deve-se reconhecer a dificuldade das empresas em participar de licitações sem dispor de tempo hábil para, a partir de documentação e dos códigos fontes disponibilizados, conseguirem atender aos critérios de resposta exigidos por força da criticidade do sistema, 'tempo esse que a Infraero não dispunha'(fl. 21, v. 14). Assim, a Interproject, por ter admitido em seus quadros profissionais que participaram do desenvolvimento e suporte ao sistema teve, obviamente, uma condição privilegiada em relação a qualquer outra empresa, mas essa condição não caracteriza direcionamento, vez que os mencionados profissionais poderiam ter sido contratados por qualquer empresa interessada em participar do certame que não contasse com profissionais com os perfis solicitados, os quais poderiam, também, ter sido absorvidos por diversas empresas (fls. 21/22, v. 14); e

d) o Presidente da Infraero, quando da homologação e adjudicação da licitação em comento, determinou que fosse negociada com a empresa vencedora uma redução dos valores propostos, ocasião em que a Infraero, avaliando a proposta, verificou que embora o valor global proposto estivesse abaixo do custo por ela estimado, tal valor deveria ser relativamente inferior, por tratar-se de uma cooperativa de trabalho, a quem não se aplicavam alguns dos recolhimentos previstos no item 19.2 do edital, conforme o próprio entendimento da empresa vencedora e que os valores de referência dos salários eram superiores aos previstos na estimativa de custos da Infraero. Assim, a empresa concordou em conceder um desconto de 20,5% sobre os custos de mão-de-obra (fls. 22/23, v. 14).

5.3.1 Os argumentos em tela, notadamente os elencados na alínea 'c' do subitem 5.3 retro, evidenciam que a entidade buscava manter a prestação de serviços pelos mesmos profissionais que participaram de seu desenvolvimento. Tanto que a entidade assevera que os mesmos poderiam ter sido contratados por outra (as) empresa (as), além de reconhecer que não ofereceu tempo hábil para que todos os licitantes atendessem 'aos critérios de resposta exigidos por força da criticidade do sistema'. Cumpre lembrar que, conforme assinalou a equipe de auditoria, das trinta e cinco empresas que retiraram o edital, apenas uma compareceu à abertura da licitação, apresentando proposta e obtendo nota final igual a 100, qual seja, a Interproject – Cooperativa Integrada dos Profissionais Liberais Ltda., cuja equipe encarregada da prestação de serviços era integrada, em sua totalidade, por profissionais que participaram do desenvolvimento do sistema, na qualidade de contratados da Finatec (fls. 19 e 102/103, v.p.). Desse modo, entendemos que não cabe acolher o arrazoado trazido na via recursal, devendo permanecer intacto o acórdão vergastado.

6. ***Ex positis****, submetemos os autos à consideração superior, propondo:*

a) seja conhecido o Pedido de Reexame apresentado pelos Srs. Marcos Augusto de Abreu Rangel e Newton Koji Uchida, com fundamento nos artigos 32, inciso I e 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, nos exatos termos, o Acórdão nº 200/2001, proferido pelo E. Plenário na Sessão Ordinária de 15/08/2001;

b) sejam os recorrentes comunicados da decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal; e

a) *sejam os autos encaminhados à Unidade Técnica responsável por sua instrução, para que dê andamento aos procedimentos concernentes à citação do Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel e da empresa Computer Associates do Brasil Ltda.*."

III – DO DÉBITO QUE DEVERÁ CONSTAR DAS CITAÇÕES

23. Também diferentemente do Ministro Relator, penso que o débito apontado no Acórdão recorrido não foi elidido pelos responsáveis nem foi descartado, em sua totalidade, pelo Ministério Público junto ao TCU, consoante pode-se perceber nos seguintes trechos do Parecer do Procurador-Geral do MPTCU, Dr. Lucas Rocha Furtado:

"(...)

Não obstante os argumentos contidos no Relatório e Voto que fundamentam o Acórdão recorrido, favoráveis à condenação em débito do então chefe do Departamento de Sistemas de Informação da Infraero, Sr. Marcos Rangel, ***data maxima venia****, tal condenação não deve prosperar, pelas mesmas razões externadas pela Secretaria de Tecnologia da Informação – SETEC/TCU em parecer técnico anexado aos autos, às fls. 72/80 v.14, com base no qual firmamos nosso convencimento pela necessidade de elisão do débito* ***ou, senão, pela sua redução****, consoante entendimento adiante exposto.* (grifado)

De acordo com a SETEC, o treinamento completo e de nível avançado do pessoal da Infraero era necessário fosse feito por meio de novo contrato, pois não se pode concluir com precisão que tal serviço já fizesse parte do primeiro contrato. A expressão constante do primeiro contrato, 'treinamento para operação dos produtos', deixa claro não se tratar de treinamento avançado, como de fato não o fora.

Na opinião da SETEC, o que ocorreu na Infraero foi uma '(...) falta de planejamento e definição do objeto (...)', quando da primeira contratação, e uma 'dependência' da Infraero dos serviços que já vinham sendo prestados pela Computer Associates, por ocasião da segunda contratação, revelando má gestão dos contratos por parte de seu administrador.

Em outras palavras, a Infraero permitiu à Computer Associates deter com exclusividade o ***know-how*** *da solução tecnológica, por ocasião do primeiro contrato. Quando do segundo contrato havido, '(...) a Infraero já estava atrelada à solução da Computer Associates, o que dificultava eventuais negociações para abaixar custos (...)'.*

Não é forçoso concluir tratar-se de ausência de capacidade administrativa do responsável em relação à matéria ora em debate, uma vez que teria possibilitado à Computer Associates monopolizar o conhecimento da solução por meio de contrato mal elaborado.

Por sua incapacidade de administrar o negócio da Infraero, ***o Sr. Marcos Rangel permitiu que o preço do segundo contrato superasse o valor de mercado.*** *Pelo ato antieconômico, cremos caiba a aplicação de multa, como de fato o fora, em que pese esta tenha se dado em valor demasiadamente baixo em comparação com o resultado extremamente gravoso das irregularidades perpetradas pelo recorrente.* (grifado)

Por outro lado, caso este Tribunal venha a manter a cobrança do débito, cremos que seu valor deve necessariamente ser reduzido, tendo em vista que, apesar de o respectivo contrato de treinamento dispor sobre gastos com diárias e passagens efetivamente utilizadas, o débito imputado ao responsável refere-se à totalidade do contrato – R$ 2,25 milhões – TC 045-ST/98/001. Ademais, tem-se informado nos autos que os serviços de treinamento foram efetivamente prestados, devendo os mesmos ser remunerados, conquanto não o devam pela excessiva diferença evidenciada. (grifado)

Em suma, concordamos esteja configurada a hipótese de aplicação de multa, mas não seja o caso de imputação de débito, especialmente pelo valor correspondente ao total do contrato em questão, uma vez não haver nos autos indícios de locupletamento do responsável fruto das irregularidades praticadas e ainda pelo fato de os serviços terem sido efetivamente prestados.

Alfim, cumpre ainda enfatizar a existência de determinação dirigida à Infraero, contida na decisão ora recorrida, no sentido de que aquela entidade remeta a este Tribunal a 'íntegra das propostas da empresa Computer Associates do Brasil Ltda. e todas as demais correspondências que conduziram à assinatura dos contratos nºs 072-SF/97/001 e 045-ST/98/001, bem assim os referidos instrumentos contratuais, informando as datas e valores dos pagamentos efetuados à sua conta.' (cf. item 'g' do Acórdão nº 200/2001 – TCU – Plenário, de 15/08/2001).

***

Ante o exposto, este Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento da SERUR/TCU, exceto quanto à conversão do processo em Tomada de Contas Especial, objeto de determinação do item 'f' do Acórdão ora recorrido, o qual entendemos deve ser suprimido, ***ou, senão, alternativamente, seja o valor do débito ali indicado reduzido à proporção do efetivo prejuízo supostamente havido na empresa por força de eventual superfaturamento do item 'treinamento', objeto do contrato TC 045-ST/98/001.***" (grifado)

24. Note-se que o parecer do Procurador-Geral do MPTCU não elimina categoricamente a existência de débito na operação questionada pelo Tribunal. Na verdade, enfatiza o nobre representante do **Parquet** especializado que o preço praticado no Contrato 045-ST/98/001 estava acima do de mercado, chegando a ressaltar que os preços dos serviços de treinamento foram remunerados de forma excessiva.

25. Releva esclarecer, todavia, diversamente da posição do MPTCU, que, no caso vertente, houve a ocorrência de pagamentos por serviços inclusos em outro contrato (e que, portanto, já teriam sido remunerados) e não a prática de ato antieconômico propriamente dito, sem dano ao erário, razão pela qual o débito consignado na alínea "f" do item 8 do Acórdão 200/2001 − Plenário − não elidido até este momento − é o que deve constar da citação dos responsáveis indicados na aludida alínea.

26. Não obstante essa compreensão, entendo que o débito em comento poderá, em face de eventuais alegações de defesa que vierem a ser apresentadas pelos responsáveis, ser elidido total ou parcialmente.

Destaco, contudo, que essa questão deverá ser apreciada por ocasião do exame de mérito da tomada de contas especial pelo Relator **a quo** e não nesta fase recursal.

27. Demais, penso que cabe ordinariamente à 3ª Secex – e não à Setec – Secretaria de Tecnologia da Informação –, manifestar-se sobre a matéria objeto da tomada de contas especial, haja vista que partiu daquela Unidade Técnica a proposta para conversão do processo em TCE, feita com base em constatações realizadas por sua equipe técnica em processo de fiscalização. Esse posicionamento não impede, contudo, de forma alguma, que a Setec – como Unidade Técnica especializada – venha a ser requisitada a se manifestar futuramente no feito. Isso deve-se dar, contudo, se for o caso, somente após a manifestação da 3ª Secex posteriormente à apresentação de eventuais alegações de defesa pelos responsáveis citados com fundamento no comando contido na alínea "f" do item 8 do Acórdão 200/2001 – Plenário.

28. Dessarte, o presente Pedido de Reexame deve ser conhecido, porém improvido, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão 200/2001 – Plenário.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal de Contas da União adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

UBIRATAN AGUIAR
Revisor

VOTO-REVISOR COMPLEMENTAR

Inicialmente estava inclinado a conhecer dos recursos interpostos pelos Srs. Marcos Augusto de Abreu Rangel e Newton Koji Uchida para, no mérito, negar-llhes provimento, mantendo-se, em conseqüência, em seus exatos termos, o Acórdão 200/2001 – Plenário, divergindo, dessa forma, da proposta de deliberação submetida à apreciação deste Colegiado pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, segundo os fundamentos delineados no Voto-Revisor disponibilizado a Vossas Excelências.

2. Entretanto, diante do novo pensar do Ministro-Relator, exteriorizado no Voto encaminhado ao meu Gabinete, consentâneo com o entendimento delineado em meu Voto-Revisor, adiro à proposta de deliberação submetida pelo eminente Relator a este Colegiado nesta Sessão no sentido de que o recurso interposto pelo Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel seja conhecido para, no mérito, dar-lhe provimento parcial a fim de reduzir de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R$ 4.000,00 (quatro mil reais) a multa aplicada a esse responsável, considerando que parte das irregularidades que deram ensejo à aludida penalidade foi elidida pelo recorrente em suas alegações recursais. No que diz respeito ao recurso interposto pelo Sr. Newton Koji Uchida, concordo com o Relator que ele deve ser conhecido para, no mérito, negar-lhe provimento, uma vez que o recorrente não trouxe aos autos argumentos suficientes para elidir as irregularidades que deram suporte à multa a ele aplicada.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 2377/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC nº 008.357/1999-4.
2. Grupo II - Classe de Assunto: I – : Pedidos de Reexame.
3. Recorrentes: Marcos Augusto de Abreu Rangel (CPF 313.927.507-25) e Newton Koji Uchida (CPF 394.418.908-63).
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: Lucas Rocha Furtado.
7. Unidades Técnicas: SERUR e SETEC.

8. Advogado constituído nos autos: Eduardo Monteiro Nery (OAB/DF 8.376).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Marcos Augusto de Abreu Rangel e Newton Koji Uchida, contra o Acórdão nº 200/2001, proferido pelo Plenário do TCU, na Sessão de 15/08/2001, ao apreciar Relatório de Auditoria que abrangeu as áreas de Licitações, Contratos, Obras e Serviços de Engenharia na Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48 c/c os arts 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443, de 1992 e no arts. 279 e 286 do RITCU, em:

9.1. conhecer os recurso interpostos pelo Sr. Marcos Augusto de Abreu Rangel e pelo Sr. Newton Koji Uchida;

9.2. no mérito:

9.2.1. conceder provimento parcial ao recurso interposto pelo Sr. Marcos Rangel, a fim de reduzir de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), para R$ 4.000,00 (quatro mil reais) a multa aplicada a esse responsável, por meio da alínea "b" do item 8 do citado Acórdão nº 200/2001 – Plenário.

9.2.2. negar provimento ao recurso interposto por Newton Koji Uchida.

9.3. dar ciência da presente deliberação aos recorrentes.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2377-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 001.845/2008-6
Natureza: Monitoramento
Entidade: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Secretaria de Defesa Agropecuária
Interessada: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - SEPROG
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: AUDITORIA OPERACIONAL NO PROGRAMA DE SEGURANÇA FITOZOOSANITÁRIA NO TRÂNSITO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. APRESENTAÇÃO DAS SISTEMÁTICAS DE ATUAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DE DEFICIÊNCIAS E PROBLEMAS NA OPERACIONALIZAÇÃO DO PROGRAMA. RECOMENDAÇÕES. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÕES.

Tratam os autos de monitoramento nas ações de Vigilância e Fiscalização no Trânsito Internacional de Produtos Agropecuários, originado por força do Acórdão nº 1.318/2006 – TCU – Plenário, proferido no TC – 012.488/2005-5, no qual foi apreciado o Relatório de Auditoria Operacional correspondente.

2. Os trabalhos originalmente realizados tiveram por objeto a avaliação das ações acima referidas, no âmbito do Programa de Segurança Fitozoosanitária no Trânsito de Produtos Agropecuários, ficando sua realização, bem como o monitoramento ora examinado, sob a incumbência da SEPROG.

3. A seguir, reproduzo a versão integral do relatório do monitoramento realizado, **verbis**:

"(...)

1. Introdução

1. No segundo semestre de 2005, o Tribunal de Contas da União – TCU realizou Auditoria de Natureza Operacional – ANOp nas ações de Vigilância e Fiscalização no Trânsito Internacional de Produtos Agropecuários (TC 012.488/2005-5), apreciada pelo Plenário em 02/08/2006 e que resultou no Acórdão n.º 1318. As ações auditadas pelo TCU são gerenciadas, desde 2004, pela Coordenação-Geral do Sistema de Vigilância Agropecuária, vinculada à Secretaria de Defesa Agropecuária – SDA do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA.

2. O objetivo precípuo da auditoria foi avaliar se o Programa de Vigilância Agropecuária Internacional – Vigiagro está suficientemente estruturado para fiscalizar e garantir a sanidade no trânsito internacional de produtos de origem animal e vegetal, de forma integrada com os demais órgãos do sistema. As análises empreendidas pela auditoria também abrangeram os controles internos do Vigiagro, sobretudo quanto à atuação do MAPA na supervisão das ações.

3. As principais constatações da auditoria, que se tornaram objeto de deliberações do Acórdão n.º 1318/2006-TCU-Plenário, foram: a) inadequação da infra-estrutura e da organização do quadro de pessoal das unidades de vigilância agropecuária internacional; b) oferta insuficiente de cursos de capacitação para os Fiscais Federais Agropecuários; c) ausência de mecanismos institucionais voltados à boa integração dos órgãos envolvidos na fiscalização em portos e aeroportos; d) ausência de aplicação das sanções pecuniárias previstas na legislação básica que regulamenta a defesa sanitária animal e vegetal; e) baixa eficácia dos mecanismos de divulgação das regras de trânsito internacional de produtos agropecuários; f) deficiências nos procedimentos de fiscalização e controle sanitários, em especial quanto ao material orgânico proveniente das áreas primárias, às bagagens de passageiros provenientes de vôos internacionais, ao lixo de bordo de aviões e navios e às embalagens e suportes de madeira.

4. O Manual Técnico de Monitoramento de Auditoria de Natureza Operacional (Portaria Segecex/TCU n.º 12/2002) prevê a sistemática de monitoramento das deliberações do TCU e a elaboração de relatório contendo as medidas adotadas pelos gestores responsáveis. O presente relatório inicia o ciclo de monitoramento, apresentando o estágio de implementação das deliberações desta Corte de Contas dois anos após a realização da auditoria. A metodologia adotada neste trabalho compreendeu: a) entrevista com a coordenação nacional do Vigiagro; b) pesquisa postal; c) análise documental; e d) análise de dados secundários.

5. A pesquisa postal realizada pelo TCU compreendeu o envio de questionários para 91 chefes de unidades do Vigiagro, com 43 respondentes, obtendo taxa de resposta de 47%. O objetivo da pesquisa foi comparar a percepção dos chefes das unidades sobre a situação atual com a existente na época da auditoria. O questionário abordou questões sobre a infra-estrutura das unidades, organização e gestão de recursos humanos, execução de procedimentos de vigilância fitozoossanitária e integração com os demais órgãos envolvidos no processo. Os resultados da pesquisa serão abordados no decorrer do relatório.

6. Neste relatório, as deliberações do Acórdão TCU n.º 1318/2006-Plenário foram didaticamente agrupadas em sete assuntos: a) organização e gestão da infra-estrutura das unidades de vigilância; b) organização e gestão de recursos humanos das unidades de vigilância; c) regulamentação e divulgação de normas para o trânsito de produtos agropecuários; d) execução de procedimentos de inspeção sanitária; e) descarga e destruição de resíduos sólidos em portos e aeroportos; f) articulação institucional com autoridades de portos e aeroportos; e g) gestão da informação, supervisão e monitoramento do programa. A Tabela 1 apresenta os sete grupos de recomendações adotados neste relatório e a quantidade de recomendações acerca de cada assunto. Como se optou por fazer um agrupamento das recomendações por tema, analisando-se a correção das deficiências de forma mais ampla, as deliberações do TCU não aparecerão na mesma ordem em que foram dispostas no Acórdão 1.318/2006-Plenário.

Tabela 1: Agrupamento das recomendações do Acórdão TCU n.º 1318/2006-Plenário.

Perfil das recomendações propostas	**Qtde.**	**%**
Organização e gestão da infra-estrutura das unidades de vigilância	3	7%
Organização e gestão de recursos humanos das unidades de vigilância	9	22%
Regulamentação e divulgação de normas para o trânsito de produtos agropecuários *(Capítulo 3)*	6	15%
Execução de procedimentos de inspeção sanitária *(Capítulo 4)*	9	22%
Descarga e destruição de resíduos sólidos em portos e aeroportos	3	7%
Articulação institucional com autoridades de portos e aeroportos	5	12%
Gestão da informação, supervisão e monitoramento do programa	6	15%
Total	**41**	**100%**

Fonte: Tribunal de Contas da União (TC 012.488/2005-5, Acórdão n.º 1318/2006-Plenário).

7. Ressalte-se que no item 9.5 do Acórdão 1.318/2006-Plenário foi determinado à Secretaria Executiva – SE/MAPA e à SDA/MAPA que remetessem ao TCU um Plano de Ação conjunto, contendo o cronograma e os responsáveis pela adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal. O Ministério criou então um Grupo de Trabalho, por meio da Portaria SE/MAPA n.º 431/2006, que elaborou o Plano de Ação e o encaminhou ao TCU em 29/11/2006. Essa determinação encontra-se, portanto, cumprida, não sendo objeto de monitoramento.

8. Além desta introdução, o presente relatório está estruturado em onze outros capítulos. O Capítulo 2 apresenta uma visão geral das ações monitoradas, no qual são apresentadas informações sobre seus objetivos, forma de implementação e financiamento. Nos capítulos 3 a 9 são apresentadas as conclusões deste monitoramento nas ações de vigilância e fiscalização no trânsito internacional de produtos agropecuários, relatando-se as deficiências encontradas pela auditoria em 2005, as deliberações do Tribunal para aperfeiçoar as falhas identificadas e as medidas adotadas pelos responsáveis em cumprimento às deliberações do TCU. Por fim, os capítulos 10, 11 e 12 tratam, respectivamente, da análise dos comentários do gestor, das conclusões do trabalho e da proposta de encaminhamento.

2. Visão geral das ações de Vigilância e Fiscalização no Trânsito Internacional de Produtos Agropecuários

9. A importância do Vigiagro para o país pode ser observada tanto na necessidade de se proteger a população contra pragas e doenças vindas de outros países, como também nas exigências de um mercado externo cada vez mais exigente com relação à qualidade fitozoossanitária dos produtos que importam. Pode-se citar o exemplo da gripe aviária, também conhecida como gripe do frango. Transmitida pelo vírus *influenza aviário*, ela ataca principalmente as aves, mas também pode ser transmitida para alguns mamíferos, como o gato doméstico e o ser humano. Em 2005, houve um surto da doença que infectou pessoas no Vietnã, Tailândia, Indonésia e Camboja.

Além de trazer prejuízos para a saúde animal e até mesmo humana, uma possível entrada do vírus no país poderia prejudicar fortemente a economia brasileira. O Brasil é o maior exportador de carne de frango do mundo, tendo exportado, em 2007, um total de US$ 4,98 bilhões, segundo dados do Balanço Comercial Mensal, produzido pelo Ministério da Indústria, Desenvolvimento e Comércio Exterior. Portanto, caso fosse registrado no território brasileiro algum caso da gripe aviária, seria desastroso para a economia como um todo, em virtude do provável embargo a nossas exportações.

10. Pôde-se observar prejuízo semelhante quando do surgimento de focos de febre aftosa em rebanhos do Mato Grosso do Sul e do Paraná em 2005. A febre aftosa é uma doença viral altamente contagiosa que afeta gado bovino, búfalos, caprinos, ovinos, cervídeos, suínos e outros animais que possuem cascos fendidos. Apesar de raramente infectar seres humanos, o aparecimento da doença traz enormes prejuízos econômicos para o país porque impede exportações de carne. Os focos registrados em 2005 fizeram com que aproximadamente 51 países embargassem a carne bovina e suína de alguns estados do país, sendo que a Rússia, um dos maiores importadores destes tipos de carne do Brasil, manteve o

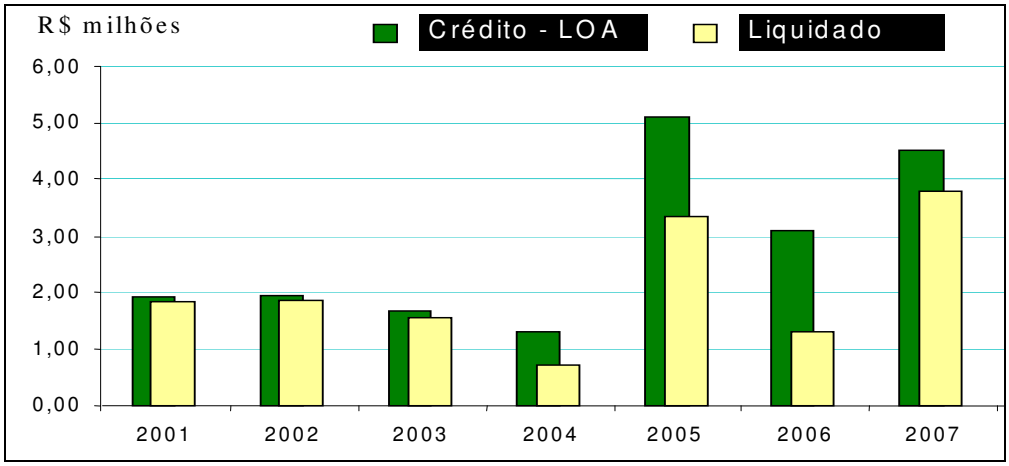
embargo da carne suína para oito estados por mais de dois anos, tendo retirado-o apenas em novembro de 2007.

11. No primeiro semestre de 2005, o TCU realizou ANOp no Programa Nacional de Erradicação da Febre Aftosa (Acórdão n.° 1.784/2005-Plenário). Entre as conclusões, a auditoria alertou que "as deficiências encontradas na estruturação dos postos de vigilância sanitária das fronteiras internacionais e da zona-tampão configuram risco para a reintrodução da doença na zona livre". Pouco depois do surgimento dos focos em 2005, a Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal do Mato Grosso do Sul afirmou que o foco teve origem no Paraguai (COPETTI, 2005). Os prejuízos que decorreram desses focos foram inúmeros. De um lado, o Brasil deixou de exportar bilhões de reais em virtude dos embargos. O então Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Senhor Roberto Rodrigues, anunciou, na época, que a estimativa de perdas na exportação em decorrência da febre aftosa era de US$ 1,7 bilhão (ITOKAZU, 2005). Além disso, só com indenizações pagas aos fazendeiros que tiveram cerca de 90 mil cabeças de gado abatidas, o governo federal gastou mais de R$ 30 milhões (CSIA, 2005), quase o mesmo valor destinado inicialmente no Orçamento de 2005 para a ação Erradicação da Febre Aftosa (código 4842), que foi de R$ 35,3 milhões, dos quais R$ 22,8 milhões (65%) foram executados. Em junho de 2007, o TCU concluiu o primeiro Monitoramento nas ações de Erradicação da Febre Aftosa, referente ao Acórdão n.° 1.784/2005-Plenário (TC 002.910/2007-2).

12. No presente trabalho, inicia-se o Monitoramento de duas ações que dão suporte ao Vigiagro, que são a Vigilância e Fiscalização do Trânsito Internacional de Vegetais e seus Produtos e a Vigilância e Fiscalização do Trânsito Internacional de Animais e seus Produtos, classificadas no Plano Plurianual – PPA 2004-2007 nos códigos 2180 e 2181, respectivamente. Ambas as ações faziam parte do Programa Segurança Fitozoossanitária no Trânsito de Produtos Agropecuários (código 0357), cujo objetivo é impedir a introdução e disseminação de pragas e de doenças na agropecuária, além de preservar as áreas livres e os sistemas produtivos regionais da disseminação interna de agentes biológicos nocivos. Em 2008, o programa recebeu a denominação de Segurança da Sanidade na Agropecuária.

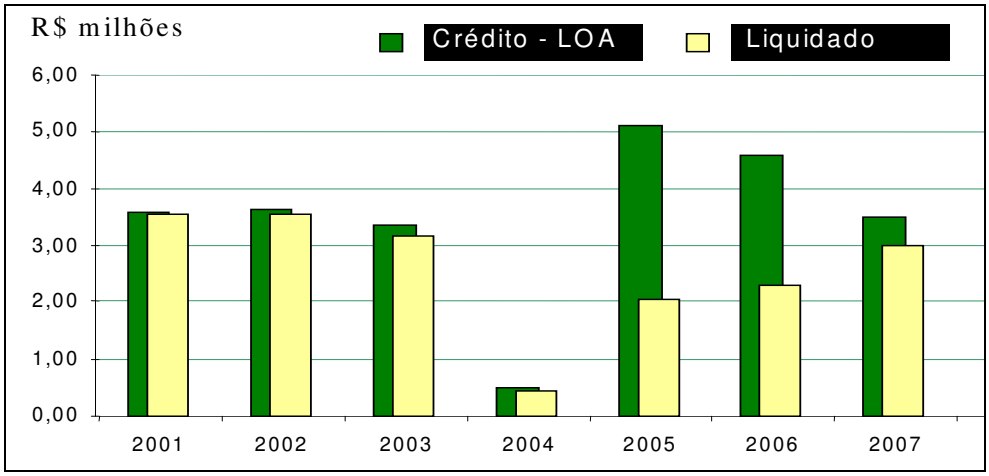
13. Analisando o orçamento das ações 2180 e 2181 (Gráficos 1 e 2), observa-se ampliação de créditos para o Vigiagro a partir de 2005, com aumento da média anual de dotação na Lei Orçamentária Anual – LOA, que foi de R$ 4,5 milhões, no período 2001–2004, para R$ 8,6 milhões, no período 2005-2007. Contudo, esta melhora não se refletiu no percentual dos créditos liquidados, cujo média caiu de 93%, no período 2001-2004, para 61%, no período 2005-2007.

Gráfico 1: Histórico orçamentário da ação de Vigilância e Fiscalização do Trânsito Internacional de Vegetais e seus Produtos (código 2180), de 2001 a 2007.



Fonte: Banco de dados de execução orçamentária e financeira da Câmara dos Deputados.

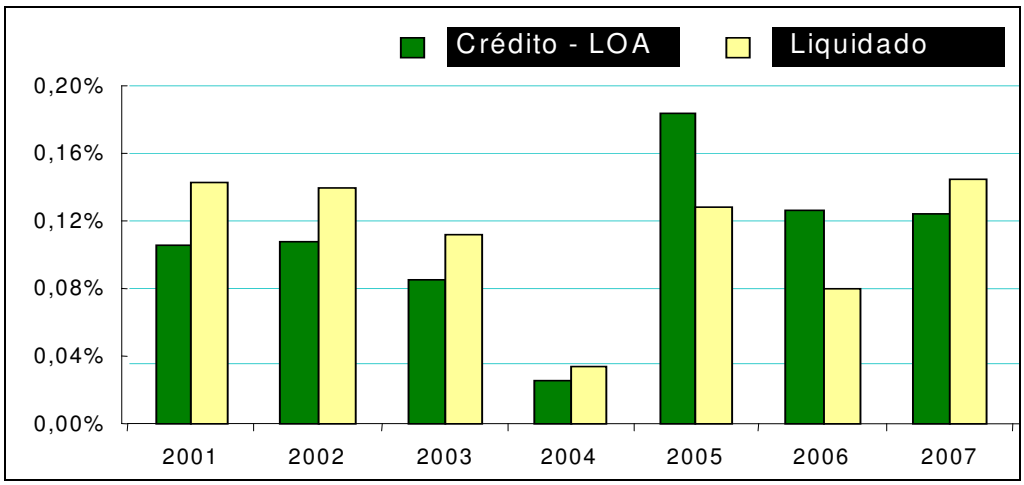
Gráfico 2: Histórico orçamentário da ação de Vigilância e Fiscalização do Trânsito Internacional de Animais e seus Produtos (código 2181), de 2001 a 2007.



Fonte: Banco de dados de execução orçamentária e financeira da Câmara dos Deputados.

14. Em valores nominais, percebe-se que, no período 2005-2007, o volume de créditos liquidados esteve abaixo de 2003. Em 2005, por exemplo, a ação 2181 teve dotação de R$ 5,1 milhões, mas foram liquidados R$ 2,0 milhões, ou seja, 40%. Apesar da dotação de 2005 ter sido maior do que a de 2003, o valor executado neste ano, de R$ 3,2 milhões, foi superior àquele, representando 94% dos créditos da LOA. Por outro lado, entre 2001 e 2004, percebe-se que, proporcionalmente, essas ações tiveram reduzida sua participação no volume total de gastos do MAPA, de 0,14% para 0,04% (Gráfico 3). A Coordenação do Vigiagro não apresentou justificativa para a queda brusca dos recursos consignados às duas ações na LOA de 2004, alegando que a sua participação na elaboração do orçamento do programa ocorreu a partir de 2005.

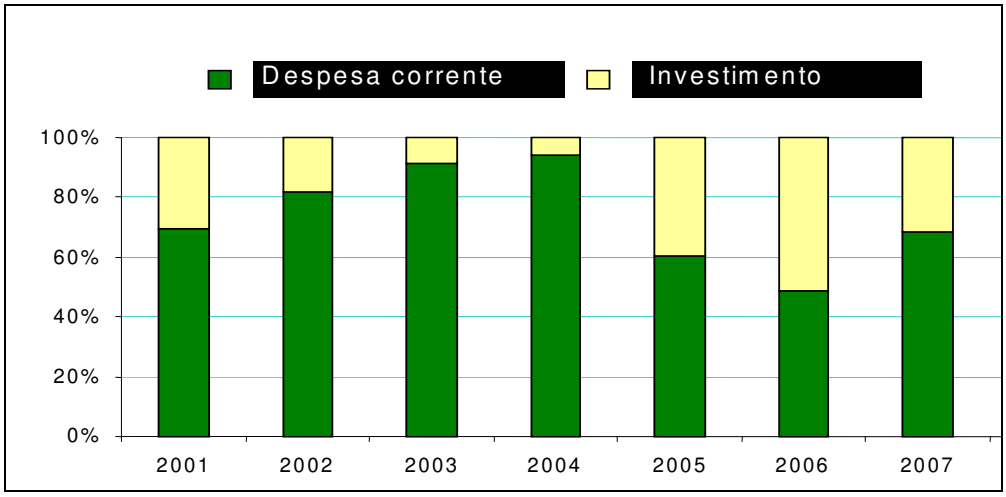
Gráfico 3: Histórico da participação das ações 2180 e 2181 no orçamento do MAPA, de 2001 a 2007.



Fonte: Banco de dados de execução orçamentária e financeira da Câmara dos Deputados.

15. Fica destacado nos gráficos analisados que as ações em estudo não apresentam uma tendência uniforme de gastos, apresentando, inclusive, grande variação na proporção entre despesas correntes, destinadas à manutenção de serviços essenciais, e de investimentos, voltadas a melhoria da infra-estrutura física e dos recursos materiais das unidades de vigilância (Gráfico 4). Enquanto de 2001 a 2004, a dotação para investimento representou 17% dos créditos orçamentários, entre 2005 e 2007, a média subiu para 32%.

Gráfico 4: Histórico orçamentário das ações 2180 e 2181, por natureza de despesa, de 2001 a 2007.



Fonte: Banco de dados de execução orçamentária e financeira da Câmara dos Deputados.

16. Houve um aumento no volume de recursos alocados para investimentos a partir de 2005, o qual não foi totalmente refletido na execução. Em 2006, por exemplo, ano com o maior valor autorizado (R$ 4,8 milhões), a liquidação dos créditos foi de apenas 6% (R$ 300 mil). O que teria compensado a baixa execução em 2006 foram os gastos com investimentos na rubrica Ações Emergenciais de Proteção Contra a Influenza Aviária, criada por meio de crédito extraordinário e que teve um aporte de R$ 10,8 milhões em investimentos, com os quais, segundo a Coordenação do Vigiagro, foi possível reaparelhar as unidades por meio da compra de 100 automóveis.

3. Organização e gestão da infra-estrutura das unidades de vigilância

17. Este capítulo discorre sobre as medidas adotadas pelos gestores no sentido de dotar as Unidades de Vigilância Agropecuária Internacional – Uvagro nos aeroportos, portos organizados, aduanas especiais (portos secos) e pontos de fronteira, de instalações físicas, equipamentos e mobiliário adequados, a fim de que a execução das atividades de fiscalização não seja prejudicada.

Diagnóstico da auditoria do TCU em 2005

18. O TCU constatou a instalação de unidades de vigilância agropecuária sem que fossem disponibilizadas, pelos administradores de recintos alfandegados, condições mínimas para o seu funcionamento. A situação contrariava o preceituado no Art. 58 do Anexo do Decreto n 5.741/2006 e na Instrução Normativa – IN da SDA/MAPA n.º 04/2005, que estabelecia critérios mínimos para instalação e funcionamento das Uvagro nos portos, aeroportos, aduanas especiais e postos de fronteira. Segundo a norma, os administradores dessas áreas são obrigados a disponibilizar, segundo as tipicidades de cada unidade de vigilância, a seguinte estrutura: a) instalações físicas equipadas com aparelhos de ar-condicionado e compatíveis com o tamanho da equipe técnica da unidade; b) laboratório para exame de mercadorias e acondicionamento de amostras; c) mobiliário, copa e sanitário; d) área de isolamento e segregação de carga para tratamento fitozoossanitário; e) currais de recebimento e isolamento, baias, canis, gaiolas, pedilúvios e rodolúvios; e f) incineradores, câmaras de expurgo para fumigação, tratamento térmico e ambiente climatizado para inspeções de mercadorias, em dimensões compatíveis com os volumes operados. A falta de estrutura física adequada estava impactando negativamente a execução do Vigiagro, gerando demora no desembaraço aduaneiro e riscos com o transporte de produtos infectados com pragas ou doenças.

19. Segundo o Decreto n.° 4.543/2002, a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB é o órgão competente para declarar o alfandegamento de recintos. Ainda de acordo com a referida norma, o alfandegamento somente poderia ser efetivado depois de atendidas as seguintes condições: a) infra-estrutura indispensável à instalação dos órgãos de fiscalização aduaneira e à segurança fiscal; b) disponibilidade de recursos humanos e materiais; e c) o interessado assumir a condição de fiel depositário da mercadoria sob sua guarda. Por esta norma, para que seja autorizado o alfandegamento de determinada

área, importa apenas que as condições estabelecidas pela RFB sejam atendidas, o que determina o sentimento, por parte dos administradores de recintos alfandegados, de que não há a obrigação legal de fornecer aos demais órgãos a mesma infra-estrutura disponibilizada à Receita Federal. Tal fato ocasiona o alfandegamento de portos, aeroportos e postos de fronteira pela RFB sem que tenham sido atendidas as condições de instalação dos demais órgãos intervenientes no comércio exterior que ali devem exercer suas atribuições.

Deliberações do TCU para aperfeiçoar o programa

20. Com o intuito de contribuir para a melhoria do desempenho das ações de segurança fitozoossanitária no trânsito de produtos agropecuários, criando meios para se adequar a infra-estrutura nas Uvagro, o Acórdão TCU n° 1.318/2006-Plenário recomendou à SDA/MAPA a adoção das seguintes medidas:

9.1.1. identifique as necessidades de adequação da infra-estrutura das unidades de Vigilância Agropecuária Internacional nos aeroportos, portos organizados, aduanas especiais (portos secos) e pontos de fronteira, públicos ou privados, ou qualquer outro recinto alfandegado, situado em zona primária ou secundária, segundo as exigências a adequação da estrutura dos laboratórios básicos nas unidades de vigilância agropecuária, de acordo com a demanda de trabalho.

21. Além disso, no que tange à questão da autorização de alfandegamento dos portos, portos secos, aeroportos e postos de fronteira, o TCU recomendou à Secretaria da Receita Federal que adotasse a seguinte medida:

9.4.1. somente autorizar o alfandegamento de portos, portos secos, aeroportos e postos de fronteiras, com base no art. 29, § 3º, da Lei n.º 5.025/1966 e art. 13, incisos I e II, do Decreto n.º 4.543/2002, após a concordância dos demais órgãos envolvidos na fiscalização aduaneira, a exemplo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, caso em que devem ser disponibilizadas pelas entidades que administram essas áreas, condições que viabilizem a operação dos serviços de fiscalização agropecuária, especificadas na Instrução Normativa n.º 04/2005 daquela Pasta.

Situação encontrada pelo TCU durante o monitoramento em 2008

Recomendação 9.1.1 – em implementação
Recomendação 9.1.2 – em implementação

22. A IN SDA/MAPA n.º 4/2005, em seu Art. 2º, parágrafos 2º e 3º, e o Manual de Procedimentos Operacionais do Vigiagro de 2006 estabeleceram requisitos mínimos para a instalação e funcionamento de unidades de vigilância agropecuária internacional nos aeroportos, portos organizados, aduanas especiais (portos secos) e postos de fronteira. Nos termos da mencionada Instrução Normativa:

Art. 2º. A instalação e funcionamento de unidades de Vigilância Agropecuária Internacional nos Aeroportos, Portos Organizados, Aduanas Especiais (Portos Secos) e Postos de Fronteira, públicos ou privados, ou qualquer outro recinto alfandegado, situado em zona primária ou secundária, dependerá da disponibilização, por parte das administrações dessas áreas, de condições que viabilizem a adequada operação dos serviços de inspeção e fiscalização agropecuárias, com vistas à liberação de cargas e bagagens, na importação e exportação.

§ 2º. Incluem-se nas condicionantes citadas neste artigo, no mínimo, as seguintes:

I - instalações físicas equipadas com aparelhos de ar-condicionado e compatíveis com o tamanho da equipe técnica da unidade de Vigilância Agropecuária Internacional, incluindo área para laboratório

básico para exame de mercadorias e acondicionamento de amostras, mobiliário, copa e sanitários masculino e feminino;

II - equipamentos de informática, inclusive periféricos, que permitam acesso ao SISCOMEX, à Internet e a outros sistemas informatizados locais de controle de carga;

III - linhas telefônicas instaladas;

IV - local apropriado para o estacionamento de veículos;

V - alojamentos e vestiários masculino e feminino, para as Unidades que requeiram trabalho em regime de plantão;

VI - vigilância 24 (vinte e quatro) horas das instalações.

§ 3º. Em função das características operacionais das áreas alfandegadas e do nível de risco zoofitossanitário representado pelo volume e natureza das cargas que transitam pelas mesmas, deverão ser disponibilizadas, como forma de garantir a qualidade e conformidade zoofitossanitária das partidas destinadas ao mercado externo ou das que estejam sendo internalizadas no país, as seguintes instalações:

I - área que permita isolamento e segregação de cargas para tratamento fitossanitário e zoossanitário e cargas perigosas;

II - currais de recebimento e isolamento, baias, canis, bretes, gaiolas, pedilúvios e rodolúvios;

III - incineradores, câmaras de expurgo (fumigação), tratamento térmico e ambiente climatizado para inspeções de mercadorias, em dimensões compatíveis com os volumes operados.

23. Sobre o assunto, a SDA/MAPA expediu o Ofício Circular n.º 334/2006, buscando realizar o levantamento das necessidades de infra-estrutura das unidades de vigilância agropecuária (BRASIL, 2007f). Além disso, publicou o Manual de Procedimentos Operacionais da Vigilância Agropecuária Internacional, reiterando a todos os *stakeholders* a necessidade do fornecimento de condições mínimas para a instalação de uma Uvagro (BRASIL, 2006d). Todavia, no que tange à adequação da infra-estrutura, não acrescentou novas exigências em relação ao já estabelecido na IN SDA n.º 4/2005. No levantamento efetuado pela SDA/MAPA, as necessidades principais apontadas pelas Uvagro foram de mobiliário, equipamentos de informática e de escritório em geral, eletrodomésticos, aparelhos de ar-condicionado e veículos (BRASIL, 2008b).

24. Por meio da extração de dados do Siafi Gerencial, referente à gestão 2007, constatou-se que 20 Superintendências do MAPA adquiriram equipamentos e material permanente com o empenho de recursos orçamentários à conta das dotações do Vigiagro, que totalizaram R$ 1,6 milhão (Tabela 2). Houve casos pontuais onde os créditos orçamentários foram devolvidos pela Superintendência Federal de Agricultura – SFA, como o ocorrido na SFA/RO que, segundo informações da Coordenação do Vigiagro, concedidas na entrevista com a equipe do monitoramento, não conseguiu aplicar R$ 80 mil em equipamentos para o programa, por não promover a licitação em tempo hábil. Da análise dos empenhos liquidados nas ações do Vigiagro, evidenciou-se uma forte concentração de dispêndios nos itens referentes ao § 2º do art.2º da IN SDA/MAPA nº 4/2005, principalmente em equipamentos de informática, mobiliário e ar condicionado.

Tabela 2: Empenhos liquidados nas dotações do Vigiagro, por Unidade Gestora, no Elemento de Despesa 52 (equipamentos e material permanente), em 2007.

UG	**Ação 2180 (R$)**	**Ação 2181 (R$)**	**Material adquirido**
SFA/AL	7.096	-	Mobiliário e informática.
SFA/AM	3.415	3.984	Informática, instrumentos de medição e mobiliário.
SFA/BA	8.810	77.448	Informática, van, balança digital, mobiliário e artigos para escritório.
SFA/CE	14.839	11.425	Refrigeração, produtos eletro-eletrônicos e equipamentos.
SFA/DF	7.995	-	Mobiliário
SFA/ES	46.172	59.100	Veículo, mobiliário, lupa doméstica, refrigeração e lavadora.

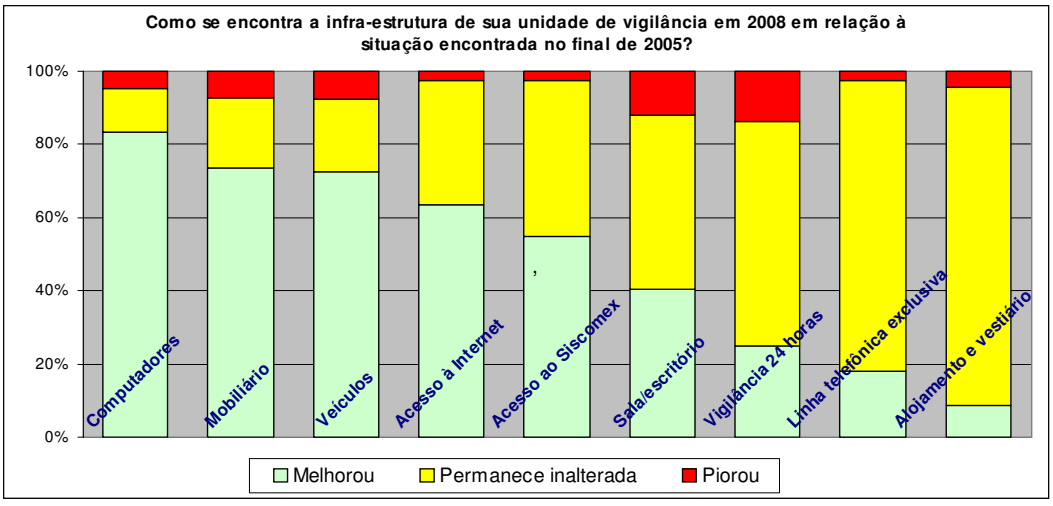
SFA/MA	15.685	19.948	Informática, TV, mobiliário, eletrodomésticos, equipamentos de laboratório.
SFA/MG	14.999	-	Informática, mobiliário e artigos para escritório.
SFA/MS	48.742	34.812	Refrigeração, informática, equipamentos de pulverização, peneiras, GPS, artigos para escritório, mobiliário.
SFA/MT	2.000	-	Informática.
SFA/PA	6.416	12.892	Aparelhos de medição, equipamentos elétricos, equipamentos de proteção/segurança, mobiliário e
SFA/PB	14.997	6.956	Mobiliário, refrigeração e produtos eletroeletrônicos.
SFA/PR	-	325.000	Informática, mobiliário, veículos e material de escritório.
SFA/RJ	171.889	147.370	Materiais para laboratório, eletrônicos, mobiliário e equipamentos de escritório, balanças e veículo
SFA/RN	115.000	-	Veículo, informática e refrigeração.
SFA/RR	25.000	-	Refrigeração.
SFA/RS	-	252.296	Tratores, veículos, informática, equipamentos para engate, furadeira, motosserra, rocadeiras e refrigeração.
SFA/SC	-	100.000	Escada, livros, veículos, telefones, microondas e
SFA/SE	2.332	-	Produtos eletroeletrônicos.
SFA/SP	34.120	45.149	Informática, forno de microondas, equipamentos de laboratório e de escritório, material eletrônico.
SPOA/MAPA	-	18.274	Mobiliário.
Total	**539.507**	**1.114.654**	

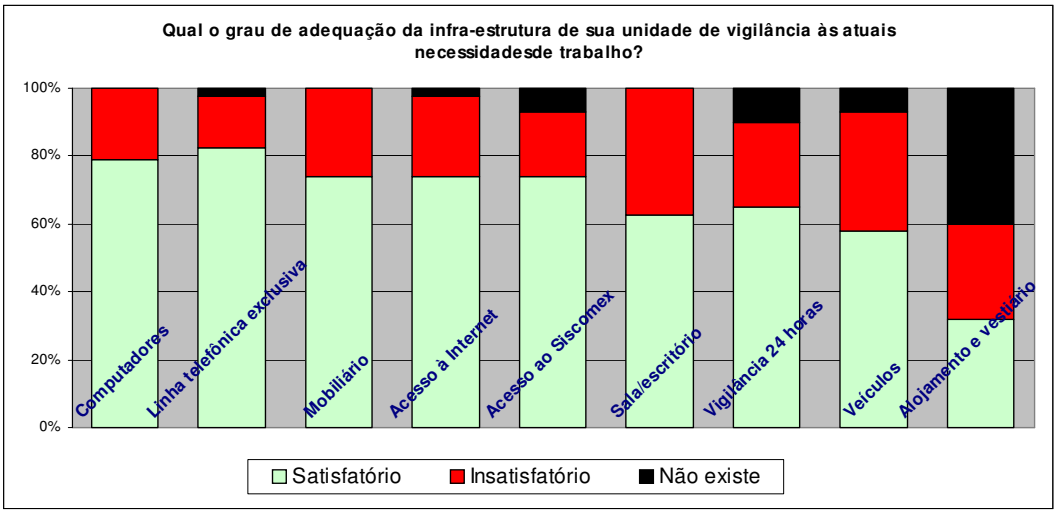
Fonte: Siafi Gerencial.

25. Com o intuito de melhorar a infra-estrutura das Uvagro, a Coordenação do Vigiagro relatou que o MAPA promoveu ainda, em 2007, aquisições centralizadas de itens de maior vulto com recursos de outras ações orçamentárias (CONCEIÇÃO, 2008c), destacando-se a compra de 100 veículos (conforme mencionado no parágrafo 15), 50 detectores de gases, 46 leitores de microchip, 53 microscópios, 64 lupas, 36 notebooks e 120 microcomputadores de mesa, totalizando cerca de R$ 5,5 milhões em investimentos, o que contemplou, inclusive, o aparelhamento dos laboratórios das unidades de vigilância (BRASIL, 2008b).

26. A pesquisa realizada pelo TCU apontou que alguns problemas relativos à infra-estrutura das Uvagro, constatados á época da auditoria, ainda persistem. Na percepção dos chefes das unidades de vigilância entrevistados, as melhorias mais sentidas ao longo do biênio 2006-2007 foram no que tange à disponibilidade de computadores, mobiliário, veículos e acesso à Internet e ao Siscomex (Gráfico 5).

Gráfico 5: Percepção sobre as condições de infra-estrutura das unidades do Vigiagro.

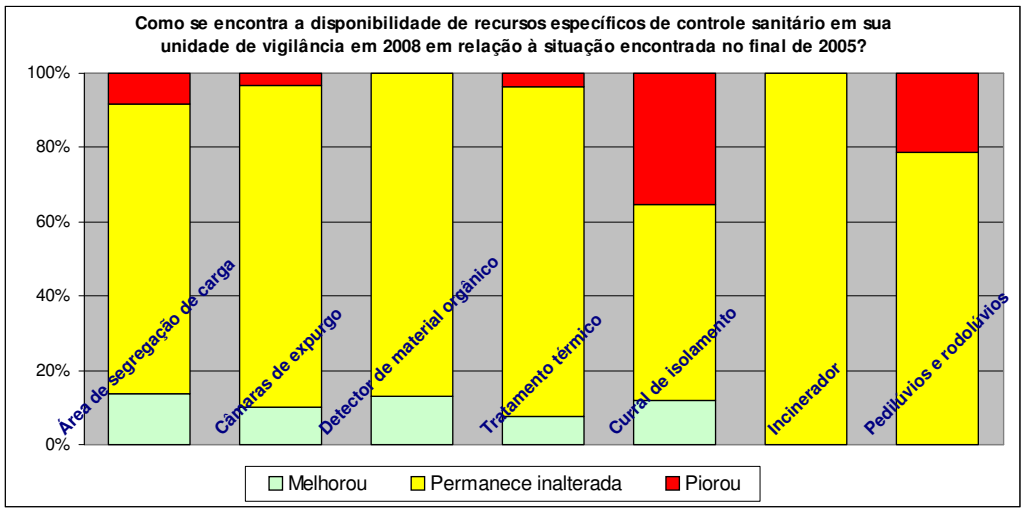


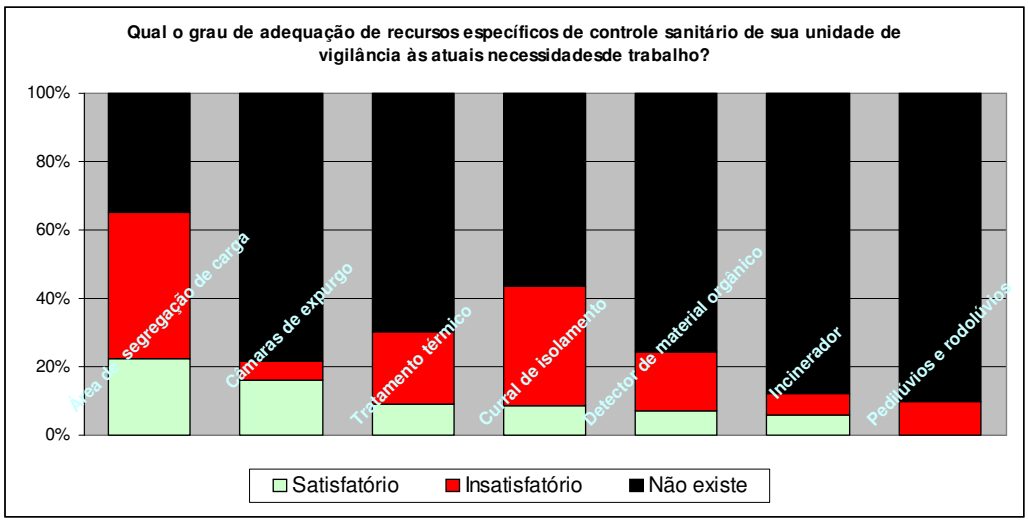


Fonte: Pesquisa postal com uma amostra de 43 chefes de unidades do Vigiagro (março/abril de 2008). Obs: Foram consideradas para fins de tabulação apenas as respostas válidas e os itens que, segundo os entrevistados, se aplicam às atividades da unidade.

27. Não obstante, o resultado da pesquisa indicou que os itens mencionados no § 3º do Art. 2º da IN SDA/MAPA nº 4/2005, ligados ao manuseio das cargas agropecuárias, a exemplo de câmaras de expurgo e detector de material orgânico, ainda não foram plenamente disponibilizados, conforme pode ser verificado no Gráfico 6. Segundo informações da Coordenação do Vigiagro, a Infraero teria ficado encarregada de adquirir 40 detectores e realizar sua instalação em 2007 (BRASIL, 2007e), o que não teria se concretizado segundo o relatado na entrevista com os gestores.

Gráfico 6: Percepção sobre disponibilidade de áreas e equipamentos para o controle sanitário nas unidades do Vigiagro.





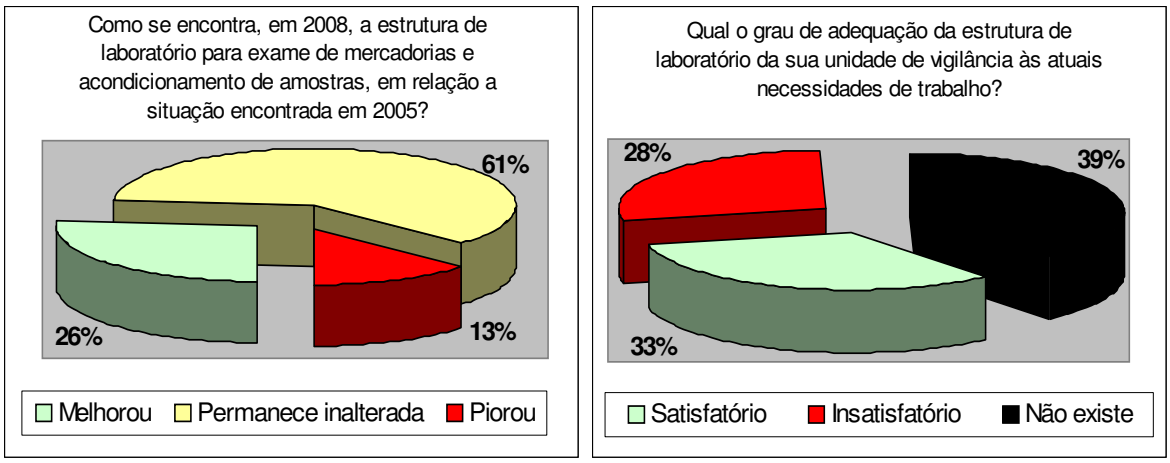
Fonte: Pesquisa postal com uma amostra de 43 chefes de unidades do Vigiagro (março/abril de 2008).

Obs: Foram consideradas para fins de tabulação apenas as respostas válidas e os itens que, segundo os entrevistados, se aplicam às atividades da unidade.

28. Em regra, as unidades do Vigiagro ficam no aguardo de que as administrações dos recintos alfandegados forneçam tais recursos, em atendimento ao *caput* do Art. 2º da IN SDA/MAPA n.º 4/2005 (BRASIL, 2008b). Por sua vez, os administradores públicos dos recintos – Infraero, Companhia Docas e RFB – alegam restrições administrativas e financeiras para cumprir o previsto na norma (ROSA FILHO, 2008). A Coordenação do Vigiagro informou que não houve compra centralizada pelo MAPA de nenhum desses itens em 2007.

29. Ainda em relação à infra-estrutura das Uvagro, a pesquisa realizada com os chefes das unidades apontou melhora na condição dos laboratórios em 26% dos casos. Para 33% dos entrevistados, a estrutura laboratorial disponível é satisfatória para o desempenho das atividades de vigilância sanitária, situação melhor que a encontrada em 2005, quando menos de 10% das unidades encontravam-se nessa condição (Gráfico 7).

Gráfico 7: Percepção sobre a área de laboratório das unidades do Vigiagro.


Como se encontra, em 2008, a estrutura de laboratório para exame de mercadorias e acondicionamento de amostras, em relação a situação encontrada em 2005?
61%
26%
13%
Melhorou
Permanece inalterada
Piorou
Qual o grau de adequação da estrutura de laboratório da sua unidade de vigilância às atuais necessidades de trabalho?
28%
39%
33%
Satisfatório
Insatisfatório
Não existe

Fonte: Pesquisa postal com uma amostra de 43 chefes de unidades do Vigiagro (março/abril de 2008).

Obs: Foram consideradas para fins de tabulação apenas as respostas válidas e os itens que, segundo os entrevistados, se aplicam às atividades da unidade.

30. Ante as análises realizadas, considera-se as recomendações 9.1.1 e 9.1.2 como em implementação, em virtude de que ainda não se exauriram todas as medidas previstas no cronograma de atividades definido no Plano de Ação. Por meio da pesquisa constatou-se progressos no período analisado em relação a alguns itens relacionados à infra-estrutura das Uvagro. Todavia, ficou demonstrado que mais da metade das unidades pesquisadas (67%) ainda não apresenta uma estrutura apropriada de laboratórios básicos e não dispõe de áreas e equipamentos específicos para o adequado controle sanitário.

Recomendação 9.4.1 – implementada

31. A Secretaria da Receita Federal – SRF, na vigência da Medida Provisória – MP n.º 320/2006, publicou a Portaria n.º 969/2006, que estabelece requisitos e procedimentos para o alfandegamento de locais e recintos. O artigo 23 dessa portaria determina que:

Art. 23. A solicitação de alfandegamento será protocolizada pelo interessado na unidade da RFB com jurisdição para fins de fiscalização aduaneira sobre o local ou recinto, informando sua localização, os tipos de carga ou mercadorias que movimentará e armazenará, as operações aduaneiras que pretende realizar e os regimes aduaneiros que pretende operar, e deverá ser instruída com os seguintes documentos:

(...)

IV - manifestação dos demais órgãos e agências da administração pública federal que atuarão no local ou recinto para o controle de mercadorias, e, se for o caso, no controle migratório.

32. Como houve a rejeição da MP n.º 320/2006 pelo Senado Federal, muitos dos dispositivos da Portaria SRF n.º 969/2006 também perderam eficácia. Com o objetivo de esclarecer as dúvidas das diversas unidades da SRF acerca da validade da portaria, foi editada a Nota Coana/Gab n.º 2007/00363, de 18/09/2007, que dispunha sobre a eficácia de cada artigo da portaria. O inciso IV do Art. 23 foi considerado com eficácia normativa.

33. Desta forma, passa a fazer parte do processo de alfandegamento a manifestação do MAPA. Todavia, não foram definidos os procedimentos a serem seguidos caso a manifestação seja negativa, ou seja, se o MAPA não assentir na questão do alfandegamento pelo fato da unidade de vigilância não dispor de condições que viabilizem a sua atividade fiscalizatória. O fato de a norma se referir a "manifestação", e não a "anuência", permite a interpretação de que uma manifestação negativa dos demais órgãos não seria impeditiva ao alfandegamento.

34. A fim de solucionar tal questão, encontra-se em tramitação no MAPA uma minuta de decreto que visa à definição da Zona Primária de Defesa Agropecuária e dos requisitos para habilitação de recintos para operacionalização do trânsito internacional e aduaneiro de produtos agropecuários. O artigo 2º dessa minuta estabelece que:

Art. 2º. Os portos, aeroportos, postos de fronteira, aduanas especiais, áreas de controle integrado e os demais recintos alfandegados dependerão de habilitação do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento para operar o trânsito internacional e aduaneiro de mercadorias e de produtos definidos no item anterior (animais, vegetais, suas partes, produtos, subprodutos, derivados, resíduos de valor econômico e insumos agropecuários), inclusive em bagagens, acompanhadas ou não, remessas postais e encomendas.

35. Nos termos propostos, a publicação desse Decreto deixará clara a necessidade da anuência do MAPA para o alfandegamento de recintos. Consequentemente, as unidades de vigilância agropecuária nesses locais terão maior probabilidade de contar com infra-estrutura e equipamentos necessários para suas atividades, já que o MAPA terá a faculdade de anuir pelo alfandegamento do recinto desde que preenchidos os requisitos estabelecidos na IN MAPA n.º 4/2005.

36. Também foi considerado com eficácia normativa integral o Art. 14 da Portaria SRF n.º 969/2006, que trata do fornecimento de infra-estrutura para as unidades de vigilância agropecuária que recebam cargas que exijam cuidados especiais:

Art. 14. O local ou recinto que receba animais vivos, plantas ou parte delas, movimente cargas frigorificadas, tóxicas, explosivas ou quaisquer outras que exijam cuidados especiais no transporte, manipulação ou armazenagem deverá dispor de curral, baias, armazém especial, câmara frigorífica ou área isolada especial, conforme o caso, que permita a descarga e a verificação de uma unidade de transporte, pelo menos, de acordo com os requisitos técnicos, condições operacionais e de segurança definidos pelas autoridades competentes.

37. Entende-se que a recomendação 9.4.1 foi implementada, em que pese o fato de que o monitoramento não tenha aprofundado sua análise sobre a eficácia da norma. No entanto, a fim de dirimir quaisquer dúvidas que possam surgir na interpretação da norma, há a necessidade ainda da publicação do decreto do MAPA ou de uma ação da RFB que torne mais clara a necessidade da anuência dos demais órgãos para alfandegamento, ao invés da simples manifestação dos mesmos. Ainda considera-se necessário sugerir a RFB que estude a possibilidade de alterar a exigência do inciso IV do art. 23 da Portaria RFB n.º 969/2006, substituindo o termo "manifestação" por "anuência".

4. Organização e gestão dos recursos humanos das unidades de vigilância

38. Neste capítulo foram agrupadas as recomendações que buscaram corrigir deficiências identificadas na gestão de recursos-humanos do Vigiagro. São apresentadas as iniciativas da SDA/MAPA e da SE/MAPA no sentido de promover uma melhor capacitação e assistência jurídica aos servidores, além do relato das providências tomadas no sentido de adequar o efetivo de pessoal, instituir mecanismos de incentivo para a permanência de servidores em locais de difícil acesso e definir critérios objetivos de lotação em cada uma das unidades de vigilância.

Diagnóstico da auditoria do TCU em 2005

39. A auditoria do TCU constatou uma disparidade muito grande entre a lotação ideal e a real em diversas unidades do Vigiagro, com falta de fiscais veterinário e agrônomo e de servidores de apoio. Agravava ainda mais a situação o fato de que muitos fiscais eram desviados para atividades não finalísticas, como atendimento ao público e digitação de dados.

40. Uma das situações críticas apontadas na auditoria dizia respeito ao Aeroporto Internacional de Manaus, que era o quarto maior posto do país em volume de cargas, com 52 mil toneladas, muito próximo ao movimentado pelo Aeroporto Tom Jobim, no Rio de Janeiro. Neste havia 12 agrônomos e 18 veterinários, lotação que contrastava bastante em relação ao efetivo de um agrônomo e três veterinários existente naquele. Por isso, no Aeroporto de Manaus, o serviço de fiscalização nos terminais de passageiros encontrava-se suspenso por falta de pessoal. Situação crítica também foi encontrada no Porto de Itajaí/SC, onde não havia plantão 24 horas, e no Aeroporto Internacional de Navegantes/SC, onde não estava sendo efetuada a fiscalização de bagagens de passageiros oriundos de vôos internacionais. Além da dificuldade em manter a lotação adequada em determinadas regiões, constatou-se falta de critérios objetivos que estabelecessem proporcionalidade na lotação de servidores de acordo com a demanda efetiva de serviço, bem como ausência de programação de concursos públicos para o preenchimento de cargos de veterinários, agrônomos e técnicos administrativos.

41. Verificou-se oportunidade de melhoria na capacitação dos fiscais agropecuários, sobretudo quanto a: a) operação do Sistema de Comércio Exterior – Siscomex; b) noções de comércio exterior, c) legislação aplicada ao processo administrativo; d) técnicas de expurgo; e) fitopatologia; f) entomologia; e g) identificação de pragas quarentenárias e de madeiras proibidas para exportação. Constatou-se como insuficiente a carga horária do curso de formação dos candidatos aprovados nos concursos do MAPA. No concurso de 2004, por exemplo, não houve curso de formação, tendo sido ministradas algumas palestras em dois dias, o que significou um retrocesso em relação ao de 2002, quando foram ministradas 90 horas de treinamento.

42. Outro problema relatado pela auditoria referia-se ao sentimento de intimidação por parte dos fiscais ao exercerem as atribuições do cargo, em razão da possibilidade de serem processados por perdas e danos, principalmente por empresas importadoras. Ao invés de entrarem judicialmente contra a União, tendo em vista a responsabilidade objetiva do Estado, tais empresas ingressam diretamente contra a pessoa física do fiscal. Além disso, os fiscais reclamaram que não estavam recebendo apoio jurídico, tendo eles mesmos que desembolsar a quantia necessária para contratar um advogado, o que ia contra a previsão expressa no Art. 22 da Lei nº 9.028/1995, que autoriza a Advocacia Geral da União – AGU a representar judicialmente os ocupantes de cargos efetivos quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares.

Deliberações do TCU para aperfeiçoar o programa

43. No sentido de aperfeiçoar os instrumentos de organização e gestão dos recursos humanos do Vigiagro, o Acórdão TCU n° 1.318/2006-Plenário recomendou à SDA/MAPA a adoção das seguintes medidas:

9.1.3. oriente os fiscais federais agropecuários sobre os procedimentos a serem adotados, caso figurem como réus em ações judiciais em razão de atos efetuados em decorrência do exercício das atribuições do cargo, inclusive sobre a possibilidade de solicitarem assistência jurídica nos núcleos locais da Advocacia Geral da União.

9.1.4. implemente política de capacitação dos servidores, em especial dos fiscais federais agropecuários, considerando as Instruções Normativas n.º 16, de 14 de novembro de 2003, e n.º 67, de 19 de dezembro de 2002, abrangendo, inclusive, treinamento para a utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex e treinamentos específicos por região, nos quais se leve em conta a fauna e flora locais.

9.1.5. proceda à adequação da carga horária do curso de formação com o objetivo de possibilitar o detalhamento do conteúdo programático para os fiscais, a fim de dotá-los de conhecimentos técnicos suficientes para o desempenho das funções do cargo.

9.1.6. oriente as superintendências federais de agricultura a incluir no levantamento de necessidades de capacitação, na fase de planejamento das atividades a ser desenvolvidas pelo MAPA, cursos necessários ao aperfeiçoamento das atividades do Vigiagro, considerando as sugestões dos fiscais federais agropecuários.

9.1.7. estabeleça critérios objetivos para definir a lotação ideal das unidades do Vigiagro, considerando, por exemplo, o número mensal de fiscalizações, o volume de produtos a ser fiscalizados, a distância entre os locais de fiscalização e a sede da unidade, entre outros fatores.

9.1.8. proceda à adequação da jornada de trabalho dos fiscais federais agropecuários nas unidades do Vigiagro localizadas no mesmo estado, como por exemplo, por meio da adoção de sistema de rodízio, de forma a estimular a capacidade em atuar em qualquer uma delas, desempenhando atividades diversificadas, e a inibir o estabelecimento de vínculo com despachantes.

44. No mesmo sentido, recomendou-se à SE/MAPA que:

9.2.3. adote providência para promover concurso público para provimento de cargos de fiscais e agentes administrativos para as Unidades de Vigilância Agropecuária, de modo a adequar o quantitativo de pessoal à demanda de trabalho.

9.2.4. implemente mecanismos que incentivem a permanência de servidores em locais pouco atrativos ou de difícil acesso, mediante, por exemplo, concursos de remoção que possuam critérios que favoreçam servidores que atuem nessas localidades, seja sob o aspecto financeiro, seja mediante maior facilidade na remoção para unidades mais concorridas.

9.2.10. estabeleça, em conjunto com a Consultoria Jurídica do Ministério e com a Advocacia Geral da União, critérios e procedimentos a ser adotados pelos fiscais federais agropecuários em caso de necessidade de solicitar assistência jurídica à Advocacia Geral da União.

Situação encontrada pelo TCU durante o monitoramento em 2008

Recomendação 9.2.3 – parcialmente implementada

45. O MAPA promoveu a realização de concurso público para preencher 390 vagas do cargo de fiscal federal agropecuário (BRASIL, 2006b). A demanda do Vigiagro no concurso foi por 345 fiscais, sendo atendida parcialmente, com 49 candidatos aprovados e nomeados para o cargo sendo lotados em unidades de vigilância agropecuária (BRASIL, 2007e). Priorizou-se, para fins de lotação, as unidades que

estavam em situação de maior carência, como Santos/SP, que recebeu 11 fiscais, Manaus/AM, com oito fiscais e Itajaí/SC, Paranaguá/PR e Guarulhos/SP, com quatro fiscais cada (BRASIL, 2008a). Juntas, essas cinco unidades receberam 63% dos fiscais alocados no Vigiagro.

46. Segundo levantamento efetuado pela Coordenação do Vigiagro, o programa apresenta um déficit de 718 profissionais, divididos em 184 agrônomos, 135 veterinários, 189 técnicos de nível médio e 210 servidores administrativos (BRASIL, 2008a). A fim de se comparar a situação vivenciada pelo Vigiagro em 2005 com a de 2008, foram elaboradas as Tabelas 3 e 4, onde se analisam 17 unidades de vigilância que foram visitadas inicialmente pela equipe da auditoria. Percebe-se que a situação de pessoal em diversas unidades permanece crítica, apresentando déficits consideráveis em relação à lotação considerada ideal pelo MAPA, com destaque para Foz do Iguaçu/PR, Aeroporto de Viracopos/Campinas/SP e Aeroporto de Guarulhos/SP, nas quais foram encontrados índices de mais de 50%.

47. A situação também permanece grave com relação à falta de agentes administrativos e técnicos de nível médio, com muitas unidades apresentando déficits de até 100% em relação à lotação ideal. Os piores casos registrados referem-se a Foz do Iguaçu/PR, Itajaí/SC e Santos/SP, onde há grande demanda por tais profissionais e uma disponibilidade extremamente reduzida ou até mesmo inexistente. Em Foz do Iguaçu, por exemplo, não há nenhum agente administrativo em exercício, apesar da lotação ideal consistir em 20 profissionais. Situação semelhante ocorre em Itajaí, onde também não se encontra nenhum agente administrativo, apesar de serem necessários 10 servidores.

Tabela 3: Comparativo entre a lotação proposta e a lotação efetiva de fiscais federais agropecuários (agrônomos e veterinários), em um grupo de 17 unidades do Vigiagro, segundo posição de outubro/2005 e de março/2008.

Local	Fiscal Federal Agropecuário									
	Veterinário					Agrônomo				
	Ideal	Em 2005	Em 2008	Déficit 2008	Variação	Ideal	Em 2005	Em 2008	Déficit 2008	Variação
Foz do Iguaçu/PR	16	5	4	75%	-20%	30	6	7	77%	17%
Paranaguá/PR	9	9	9	0%	0%	18	13	10	44%	-23%
Aeroporto de	6	4	4	33%	0%	8	4	6	25%	50%
Itajaí/SC	10	2	6	40%	200%	9	3	5	44%	67%
Vitória/ES	4	3	3	25%	0%	12	9	10	17%	11%
Aeroporto Viracopos	12	8	5	58%	-38%	18	12	9	50%	-25%
Porto de Santos/SP	14	6	11	21%	83%	44	24	28	36%	17%
Aeroporto de	20	13	5	75%	-62%	20	20	20	0%	0%
Superterminais	0	2	0	0%	-	5	0	3	40%	300%
Porto, Aeroporto de Manaus e fronteira de	9	4	6	33%	50%	15	1	8	47%	700%
Aurora EADI	0	0	0	0%	0%	3	2	2	33%	0%
Porto de Manaus/AM	0	0	0	0%	0%	1	2	1	0%	-50%
Porto de Belém/PA	1	4	0	0%	-	9	10	7	22%	-30%
Aeroporto de Belém/PA	0	4	5	0%	25%	4	10	2	50%	-80%
Porto de Fortaleza/CE	6	5	5	17%	0%	8	6	5	38%	-17%
Porto de Pecém/CE	5	4	4	20%	0%	10	9	7	30%	-22%
Aeroporto de	6	5	5	17%	0%	8	5	5	38%	0%

Fonte: Coordenação do Vigiagro/SDA/MAPA.

Tabela 4: Comparativo entre a lotação proposta e a lotação efetiva de agentes de inspeção e agentes administrativos, em um grupo de 17 unidades do Vigiagro, segundo posição de outubro/2005 e de março/2008.

Local	Cargos

	Agentes de Inspeção					Agentes Administrativos				
	Ideal	Em 2005	Em 2008	Déficit 2008	Varia-ção	Ideal	Em 2005	Em 2008	Déficit 2008	Varia-ção
Foz do Iguaçu/PR	24	3	7	71%	133%	20	2	0	100%	-
Paranaguá/PR	12	0	1	92%	100%	10	2	2	80%	0%
Aeroporto de Itajaí/SC	2	0	0	100%	0%	4	1	1	75%	0%
Vitória/ES	9	2	3	67%	50%	10	1	0	100%	-
Aeroporto Viracopos	8	6	5	38%	-17%	5	3	2	60%	-33%
Porto de Santos/SP	4	0	0	100%	0%	4	0	0	100%	0%
Aeroporto de Superterminais	20	11	5	75%	-55%	12	5	5	58%	0%
Porto, Aeroporto de Manaus e fronteira de Aurora EADI	4	1	1	75%	0%	4	0	0	100%	0%
Porto de Manaus/AM	1	0	0	100%	0%	4	0	1	75%	100%
Porto de Belém/PA	1	0	0	100%	0%	7	5	1	86%	-80%
Aeroporto de Belém/PA	1	0	0	100%	0%	3	1	1	67%	0%
Porto de Fortaleza/CE	0	0	0	0%	0%	2	2	1	50%	-50%
Porto de Pecém/CE	0	0	0	0%	0%	4	5	0	100%	-
Aeroporto de Fortaleza/CE	3	0	0	100%	0%	1	0	0	100%	0%
	0	0	0	0%	0%	3	2	3	0%	50%
	0	0	0	0%	0%	4	4	1	75%	-75%
	3	0	0	100%	0%	3	3	3	0%	0%

Fonte: Coordenação do Vigiagro/SDA/MAPA.

48. Com a realização do concurso em 2006 e a entrada dos 49 novos fiscais, houve uma evolução considerável nas unidades que receberam os novos profissionais, com destaque para o Estado do Amazonas, contemplado com 10 novos FFA. Como se pode perceber na tabela, a evolução nas unidades do Estado foi bem expressiva no que tange aos FFA. As unidades de Foz do Iguaçu/PR e Paranaguá/PR também foram contempladas, apresentando altos índices de evolução, mas de forma ainda insuficiente para atender à grande demanda existente.

49. A fim de tentar minimizar o problema, o MAPA encaminhou ao MPOG uma solicitação para que este autorizasse a nomeação de 195 novos fiscais, quantitativo correspondente a 50% do número de vagas do concurso público, a fim de que estes fossem inteiramente lotados no Vigiagro. Todavia, segundo informação da Coordenação do Vigiagro na entrevista à equipe do monitoramento, apenas uma pequena parcela desses novos fiscais será destinada ao programa devido às demandas existentes nas demais unidades do ministério. Além disso, não foi elaborada nenhuma proposta no sentido de se realizar contratações sistemáticas de servidores para o Vigiagro, ficando pendente esta questão. Considera-se, assim, que foi realizado um concurso que pouco contribuiu para a adequação do quantitativo de pessoal à demanda de trabalho do Vigiagro, sendo utilizado, principalmente, para solucionar a falta de pessoal em outros setores do MAPA. Portanto, a recomendação 9.2.3 está parcialmente implementada, tendo em vista que o concurso público foi realizado, mas ainda não conseguiu adequar o quantitativo de pessoal à demanda de trabalho do Vigiagro.

Recomendação 9.2.4 – não implementada

50. Para incentivar a permanência de servidores em locais pouco atrativos ou de difícil, em cumprimento à recomendação 9.2.4, a Coordenação Geral do Vigiagro informou que está estudando a possibilidade de criação de gratificações de interiorização ou adotar algum tipo de indenização de transporte para a transferência de pessoas para tais regiões, sem haver institucionalizado alguma medida até a conclusão deste monitoramento. Segundo depoimento de 94% dos chefes de unidades do Vigiagro que responderam a pesquisa postal, ainda não há incentivos suficientes para que os servidores trabalhem em unidades afastadas dos grandes centros urbanos. Nos critérios adotados para pontuar os servidores que pleiteiam vaga em concurso de remoção a pedido promovido pelo Ministério, a exemplo do Edital SE-

MAPA nº 1/2007 e publicado na Portaria MAPA n.º 254/2006, não se considera o tempo de permanência em unidades localizadas em regiões pouco atrativas ou de difícil acesso (BRASIL, 2006g). Dessa forma, entende-se a recomendação 9.2.4 como não implementada.

Recomendação 9.1.7 – em implementação

51. A fim de estabelecer a lotação ideal para cada unidade do Vigiagro, que foi o objeto da recomendação 9.1.7, a Coordenação Geral instituiu o Índice de Produtividade como um dos seus indicadores de desempenho. Este índice é calculado para as áreas animal e vegetal, e visa obter o número de partidas inspecionadas, por fiscal e por hora. Em abril de 2008, a Coordenação não possuía o resultado desse trabalho consolidado por unidades. Adicionalmente, encontra-se em tramitação no MAPA a minuta de portaria que irá regulamentar o horário de funcionamento das unidades do Vigiagro, a qual permitirá a elaboração de um estudo detalhado do quantitativo de técnicos necessários em relação à demanda de serviço de cada unidade. Em vista do exposto, a recomendação 9.1.7 está em implementação.

Recomendação 9.1.8 – não implementada

52. O estabelecimento do sistema de rodízio de maneira ampla nas unidades de vigilância, sugerido pela recomendação 9.1.8, foi considerado inadequado por parte da Coordenação do Vigiagro, devido à grande resistência por parte dos próprios fiscais. Conforme informado pela Coordenação em entrevista à equipe do monitoramento, chegou-se, inclusive, a realizar uma experiência em tal sentido na cidade do Rio de Janeiro, buscando o rodízio entre servidores das unidades de vigilância do porto e do aeroporto internacional, que não logrou sucesso. Essa experiência gerou mais transtornos do que benefícios. Por sua vez, o sistema de rodízio também envolve a adequação da jornada de trabalho dos fiscais federais agropecuários na unidade de vigilância, que depende da normalização de portaria mencionada no parágrafo anterior. Devido a esse fato, considera-se que a recomendação 9.1.8 não foi implementada.

Recomendação 9.1.5 – parcialmente implementada

53. Sobre a gestão de recursos humanos, o monitoramento do TCU avaliou também a adequação da carga horária do curso de formação de fiscais. Em sua nova versão, o curso de formação dos novos fiscais teve a duração de cinco dias, com carga horária de 40 horas, abrangendo duas turmas de engenheiros agrônomos e uma turma de médicos veterinários. Optou-se por realizar o curso nas unidades do Vigiagro dos portos de Itajaí/SC, Vitória/ES e Belém/PA, por entender que os novos fiscais teriam maior oportunidade de receber treinamento prático em rotinas de fiscalização. Segundo a coordenação do programa, o curso abrangeu a análise documental de processos de exportação e importação e o acompanhamento de procedimentos de fiscalização do trânsito internacional de produtos agropecuários.

54. Analisando-se a duração de outros cursos de formação de carreiras da Administração Pública Federal, tais como o de Auditor-Fiscal da Receita Federal (520 horas), de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (450 horas), de Analista de Finanças e Controle (160 horas), e de Analista de Controle Externo (120 horas), verifica-se que a carga horária desses cursos é muito superior ao de Fiscal Federal Agropecuário. Além disso, tais cursos constituem uma segunda etapa do próprio concurso público, devendo o candidato ser aprovado também no curso de formação para ser nomeado. O curso do MAPA foi realizado meses após os novos fiscais terem tomado posse no cargo, o que os levou a se apresentarem nas unidades sem a devida formação teórica necessária.

55. No final do último curso de formação dos fiscais federais agropecuários, a Coordenação do Vigiagro realizou uma pesquisa de avaliação com os novos servidores, contendo perguntas objetivas e uma subjetiva, onde o aluno poderia expressar suas sugestões e comentários para a melhoria do curso. A necessidade de maior duração para o curso foi uma das sugestões predominantes na questão aberta (CONCEIÇÃO, 2008f). Já nas perguntas objetivas, numa escala envolvendo as opções “ótimo”, “bom” e “regular”, 35% dos novos fiscais afirmaram que a carga horária é “regular”. Nota-se, claramente, a ausência da opção “ruim” ou “insuficiente” para uma avaliação mais consistente. Na maior parte dos quesitos avaliados, o somatório dos índices “ótimo” e “bom” ultrapassa 90%, destacando-se como

exceções a carga horária e o planejamento/utilização do tempo. Há, portanto, uma sinalização por parte dos novos fiscais de que a carga horária do curso deve ser aumentada.

56. Dessa forma, entende-se que a recomendação 9.1.5 está parcialmente implementada, pelo fato de ter havido um aumento na carga horária em relação ao concurso anterior, mas esta ainda não é capaz de proporcionar uma bagagem teórica suficiente para o bom desempenho das funções do cargo, tendo em vista a disparidade existente com cursos de formação de outras carreiras de Estado e a própria avaliação dos alunos.

Recomendação 9.1.4 – parcialmente implementada
Recomendação 9.1.6 – parcialmente implementada

57. No que tange às iniciativas de capacitação de fiscais em serviço, assunto das recomendações 9.1.4 e 9.1.6, foram promovidos diversos cursos nos anos de 2006 e 2007, relacionados à formação de auditores, controle de resíduos em área portuária, proteção de plantas, identificação de peixes ornamentais, sanidade eqüina, processamento de couro, formação de classificadores de arroz, dentre outros. Também foi realizado intercâmbio técnico com órgãos de vigilância agropecuária norte-americanos, onde os fiscais brasileiros puderam conhecer os procedimentos executados naquele país. Além disso, a Coordenação do Vigiagro, por meio da Nota Técnica n.º 102, de 18/9/2008, informou já foi realizado o curso de identificação de madeiras e pragas quarentenárias. A partir de documentos fornecidos pelo gestor, constatou-se um incremento considerável no número de cursos oferecidos e uma diversificação ampla de temas, os quais procuraram atender às demandas das diversas regiões. Tal constatação é corroborada pela pesquisa postal, onde 78% dos chefes de unidades do Vigiagro entrevistados confirmaram que, nos últimos dois anos, houve participação de servidores em cursos de capacitação.

58. A Coordenação apresentou ainda uma minuta de Plano de Capacitação, contendo o objetivo principal, os mecanismos de definição dos cursos, uma descrição sucinta de cada um deles e detalhes referentes à divulgação, aos deveres dos servidores que participarem dos treinamentos e à manutenção de um cadastro de servidores treinados. No texto dessa minuta foi realçada a necessidade da consulta às SFA e aos fiscais agropecuários para incluir novos cursos. Todavia, não há na minuta o diagnóstico das necessidades de treinamento das diversas SFA, nem metas estabelecidas para se treinar um número determinado de servidores, por curso, em um determinado período. Também não é encontrado nenhum detalhamento sobre como o Plano de Capacitação será institucionalizado. Além disso, não houve, nos anos de 2006 e 2007, a realização de treinamentos específicos em Siscomex, nem tal curso está inserido na minuta do Plano de Capacitação. A pesquisa apontou como principal demanda por capacitação a atualização no Siscomex.

59. Ante o exposto, entende-se que as recomendações 9.1.4 e 9.1.6 estão parcialmente implementadas, tendo em vista que diversos cursos foram realizados desde a execução da auditoria, havendo melhora em relação à situação de 2005. Porém, não foi criada uma política de capacitação, como o TCU recomendou, por meio da institucionalização do Plano de Capacitação, além do que, algumas necessidades urgentes, como treinamento em Siscomex, precisam ser providas pela Coordenação do Vigiagro. Desta forma, verificou-se que ainda há pré-requisitos ainda não cumpridos pelo gestor.

Recomendação 9.1.3 – parcialmente implementada
Recomendação 9.2.10 – implementada

60. No que se refere aos procedimentos referentes à assistência jurídica aos fiscais federais agropecuários, a Coordenação do Vigiagro encaminhou a todos os Chefes de Serviço de Gestão do Vigiagro nas respectivas SFA o Ofício Circular n.º 605/2007, no qual divulga o Parecer n.º 009/2007 da Consultoria Jurídica do MAPA. Nele, estão definidos os procedimentos que deverão ser tomados pelo titular do cargo de Fiscal Federal Agropecuário ou dirigente de unidade do Vigiagro, ao receber um

mandado de citação para contestar ação judicial ou notificação para prestar informações em mandado de segurança.

61. O parecer estabelece que o fiscal deverá, urgentemente, em razão dos curtíssimos prazos legais ou judiciais consignados, emitir nota técnica ou qualquer outro expediente contestando as alegações constantes da petição inicial da ação judicial ou do mandado de segurança, com a fundamentação de fato e de direito que justificaram a prática do ato impugnado. O chefe da unidade deverá remeter toda a documentação ao Superintendente Federal de Agricultura, que, por sua vez, encaminhará ao Coordenador Geral do Núcleo de Assessoramento Jurídico – NAJ da AGU correspondente, e com ele articular-se-á sobre a forma de preparar a defesa e encaminhá-la à unidade da AGU competente.

62. No parágrafo 3º do Parecer da Consultoria Jurídica do MAPA, recomenda-se às SFA que busquem entendimento com os Dirigentes dos NAJ/AGU e estabeleçam o trâmite mais adequado às realidades das estruturas locais. O procedimento padrão definido no parecer demonstra não ser célere o suficiente para que o fiscal federal agropecuário consiga o apoio da AGU a fim de que esta possa representá-lo judicialmente dentro do prazo de resposta da citação, que é de 15 dias. Desta forma, os procedimentos adotados não asseguram ao fiscal que ele terá o apoio tempestivo da AGU. Há a necessidade de se eliminar etapas burocráticas, como, por exemplo, permitindo que o chefe da unidade entre em contato diretamente com o NAJ/AGU, apenas informando posteriormente à SFA do ocorrido.

63. A pesquisa postal realizada pelo TCU neste monitoramento indicou que 72% dos chefes das unidades não concordam com a afirmação de que "os servidores são orientados a como proceder caso tenham necessidade de assistência jurídica em função do desempenho de suas atribuições". Tal fato sugere a necessidade de uma melhor divulgação dos critérios e procedimentos estabelecidos.

64. Dessa forma, entende-se que a recomendação 9.2.10 foi implementada, pois foram estabelecidos procedimentos para que os fiscais federais agropecuários solicitem o apoio da AGU em caso de necessidade. Contudo, esses procedimentos não garantem aos fiscais que eles terão o apoio tempestivo da AGU caso sejam processados devido ao exercício de suas atribuições. Percebe-se que a recomendação 9.1.3 está parcialmente implementada, sendo recomendável que a Coordenação do Vigiagro, além das chefias das Uvagro, intensifique a divulgação dos procedimentos de assistência jurídica para os fiscais federais agropecuários.

5. Regulamentação e divulgação de normas para o trânsito de produtos agropecuários

65. Este capítulo versa sobre os problemas encontrados e as providências tomadas pelo MAPA a fim de atualizar os regulamentos de sanidade animal e vegetal no que tange aos valores das multas, à previsão de penalidades e à cobrança de taxas em situações especiais. Além disso, aborda as iniciativas tomadas para a divulgação das normas para o trânsito de produtos agropecuários.

Diagnóstico da auditoria do TCU em 2005

66. O Tribunal constatou que as multas previstas na legislação básica que regulamenta a defesa sanitária animal e vegetal (Decretos n.º 24.114/1934 e 24.548/1934) não estavam sendo aplicadas, porque seus valores eram irrisórios, em virtude dos decretos nunca terem sido atualizados. Além disso, observou-se casos de descumprimento da lei para os quais não há previsão de penalidades, como, por exemplo, na omissão de tratamentos sanitários obrigatórios, como a fumigação, e na prestação de informações falsas quanto ao transporte de animais, sementes ou plantas na "declaração de bagagem acompanhada" da SRF. Tais fatos podem estimular o cometimento de transgressões por exportadores e importadores. Além disso, foi constatado que os exportadores estavam solicitando às unidades do Vigiagro certificações ou declarações adicionais para produtos que não necessitam de tal documentação ou que não são considerados agropecuários, sobrecarregando desnecessariamente os fiscais.

67. A auditoria detectou oportunidade de aperfeiçoar a divulgação de normas para o trânsito de produtos agropecuários entre a população, de forma preventiva, de maneira a sensibilizar quanto à proibição de entrada no país de produtos não autorizados. Nos aeroportos visitados, os folhetos de divulgação encontravam-se somente na ala de inspeção de bagagens do desembarque de vôos internacionais, sendo distribuídos aos passageiros que já haviam passado da fiscalização. Não havia, portanto, folhetos nos terminais de embarque, o que seria fundamental para informar e conscientizar os passageiros que viajam ao exterior a respeito do que podem e o que não podem trazer sem a autorização do MAPA.

Deliberações do TCU para aperfeiçoar o programa

68. Com a finalidade de atualizar as normas que regem os procedimentos de sanidade animal e vegetal, possibilitando a aplicação de multas e sanções para os infratores, além de possibilitar a cobrança de taxas em situações extraordinárias, contribuindo para reprimir a ocorrência de infrações, melhorar a eficácia das fiscalizações e diminuir a sobrecarga de trabalho dos fiscais, o TCU, por meio do Acórdão n.º 1318/2006-Plenário, recomendou à SE/MAPA que tomasse as seguintes providências:

9.2.11 adote as medidas necessárias com vistas à elaboração de anteprojeto de Lei, a ser submetido ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, visando a substituição dos regulamentos de sanidade animal e vegetal, Decretos n.º 24.114, de 12 de abril de 1934, e n.º 24.548, de 03 de julho de 1934, com o objetivo de atualizar os valores previstos para as multas por infração à legislação de segurança fitozoossanitária, bem como tipificar condutas de risco e as correspondentes sanções para os casos atualmente não previstos na legislação, contemplando, inclusive, o agravamento para casos de reincidência.

9.2.12 apresente ao Ministro de Estado Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento proposta de anteprojeto de Lei que institua a cobrança de taxas para a emissão de certificados sanitários, em situações especiais, tais como, certificação de produtos não agropecuários, certificação de produtos para os quais o importador não faça essa exigência, e ainda para a emissão de 2ª via de certificados ou adote outras medidas para minimizar a demanda por certificação desnecessária.

69. Com o intuito de melhorar o processo de divulgação de normas para o trânsito de produtos agropecuários, o Tribunal recomendou à SDA/MAPA a adoção das seguintes medidas:

9.1.13. aperfeiçoe os meios de divulgação de informações que visam conscientizar passageiros nos aeroportos, portos e rodoviárias com rotas internacionais, acerca das regras de trânsito internacional de produtos agropecuários, de forma que alcance o público-alvo antes do embarque e desembarque, mediante, por exemplo, distribuição de material informativo nas agências de viagens, nos balcões das companhias aéreas, aeronaves e nas salas de embarque, bem como entrega de folhetos juntamente com a distribuição do documento de entrada no país e afixação de cartazes ou anúncios mediante sistema de som ou apresentação de vídeo nos aeroportos e aeronaves.

9.1.14. forneça informações atualizadas acerca das regras de trânsito internacional de produtos agropecuários aos consulados brasileiros no exterior, inclusive mediante distribuição de material informativo, para que sejam repassados aos interessados.

9.1.15. intensifique as campanhas de conscientização dos passageiros de vôos internacionais sobre os riscos que envolvem o transporte de produtos agropecuários, a exemplo das campanhas de 2005 nos aeroportos Salgado Filho, Guarulhos e Antônio Carlos Jobim/Galeão.

9.1.16. promova a divulgação ostensiva das regras de trânsito internacional de produtos agropecuários nas regiões de fronteira, mediante, por exemplo, fixação de placas, cartazes e informativos

em locais visíveis, utilização da mídia local, distribuição de folhetos aos motoristas que passam pelos postos de fiscalização, entre outras formas.

Situação encontrada pelo TCU durante o monitoramento em 2008

Recomendação 9.2.11 – não implementada

70. A recomendação 9.2.11 retrata medidas propostas pelo TCU com o intuito de atualizar a legislação fitozoossanitária no sentido de corrigir os valores das multas e tipificar condutas de risco com as respectivas sanções. O MAPA já elaborou anteprojeto de lei que atualizará o Decreto n.º 24.114/1934. O Departamento de Sanidade Vegetal, responsável pela elaboração do anteprojeto, informou, por meio do Memorando DSV/SDA n.º 110/2008, que o anteprojeto se encontrava na Consultoria Jurídica do Ministério para a realização de pequenos acertos, para posteriormente ser encaminhado à Casa Civil (BRASIL, 2008a). Afirma, inclusive, que não há impedimento algum para seu encaminhamento.

71. Já o processo de revisão do Decreto n.º 24.548/1934 não foi ainda iniciado. A Coordenação do Vigiagro não soube informar o motivo. Tendo em vista que a revisão de um dos Projetos de Lei já está em andamento, mas parado ainda no próprio MAPA, e que a revisão do Decreto n.º 24.548/34 ainda não foi iniciada, considera-se que a recomendação 9.2.11 não foi implementada.

Recomendação 9.2.12 – implementada

72. No que tange à cobrança de taxas pela emissão adicional de certificados, o Coordenador do Vigiagro afirmou, em entrevista realizada no MAPA, que a sobrecarga adicional apontada pela auditoria não mais existe, tendo em vista que o novo Manual de Procedimentos Operacionais do Vigiagro (BRASIL, 2006d) estabeleceu, no capítulo II, seção V, item 1.5, "a", que:

(...) Certificação fitossanitária na Origem:
a) Esta certificação poderá ser realizada para atender exigências fitossanitárias dos países importadores, acordada bilateralmente entre as ONPFs dos países exportador e importador ou, excepcionalmente, quando expressamente autorizada pelo Departamento de Sanidade Vegetal, ouvida a SFA relacionada quanto a condição operacional do Serviço de Defesa Agropecuária.

73. Desta forma, os certificados só podem ser emitidos caso o exportador apresente a exigência oficial do país importador, o que reduziu consideravelmente tal demanda. A recomendação 9.2.12 ainda aborda a questão da cobrança pela emissão da 2ª via de certificados e certificação de produtos não agropecuários, casos não abrangidos pelo Manual do Vigiagro. Por restrição do Art. 54 da Lei n.º 5.025/1966, somente seria possível a regulamentação da cobrança da taxa em algumas situações especiais, tais como: certificados para produtos não agropecuários; certificação de produtos para os quais o importador não faça essa exigência, emissão de 2ª via de certificados.

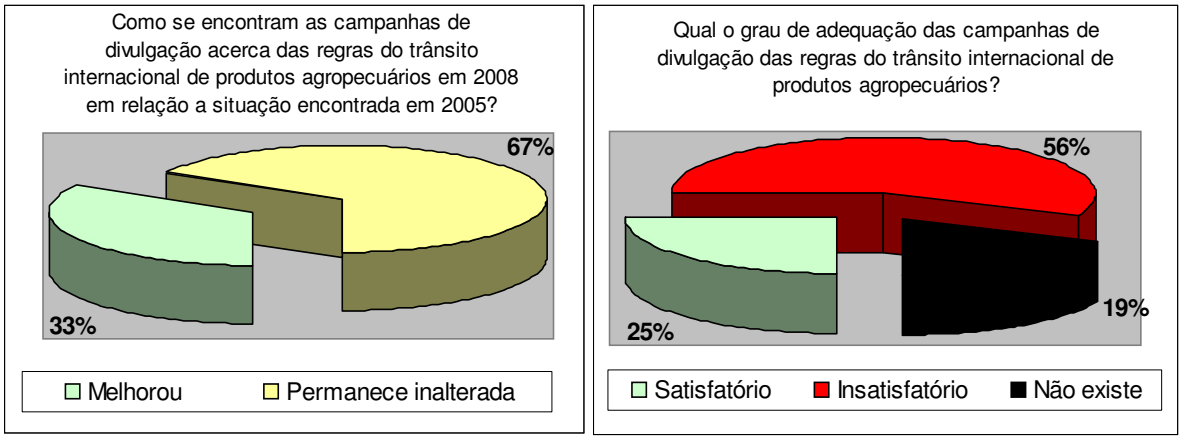
74. Todavia, em entrevista com a Coordenação do Vigiagro, os gestores não consideraram a execução de tais procedimentos como relevantes, tendo o Manual do Vigiagro eliminado o problema principal. Logo, constata-se que a demanda por certificação desnecessária foi minimizada, tendo sido a recomendação implementada, não por um anteprojeto de lei, mas por uma alteração no Manual do Vigiagro.

Recomendação 9.1.13 – parcialmente implementada
Recomendação 9.1.15 – parcialmente implementada

75. A Coordenação Geral do Vigiagro, em conjunto com a Assessoria de Comunicação Social, publicou 600 mil exemplares de revistas e 250 mil exemplares de folders, os quais foram encaminhados às Superintendências para ações de divulgação e orientação aos usuários do Sistema Vigiagro. Na pesquisa com os chefes das Uvagro, 33% dos entrevistados demonstraram uma percepção de melhora nas

campanhas educativas acerca das regras de trânsito internacional de produtos agropecuários (Gráfico 8). Por sua vez, teve-se que 56% dos entrevistados afirmaram que as campanhas de conscientização de passageiros ainda são insatisfatórias e 19% respondeu que são inexistentes, o que indica a necessidade de se aperfeiçoar e institucionalizar tais procedimentos.

Gráfico 8: Percepção sobre melhorias nas campanhas de divulgação sobre as regras de trânsito internacional de produtos agropecuários.


Como se encontram as campanhas de divulgação acerca das regras do trânsito internacional de produtos agropecuários em 2008 em relação a situação encontrada em 2005?
67%
33%
Melhorou
Permanece inalterada
Qual o grau de adequação das campanhas de divulgação das regras do trânsito internacional de produtos agropecuários?
56%
19%
25%
Satisfatório
Insatisfatório
Não existe

Fonte: Pesquisa postal com uma amostra de 43 chefes de unidades do Vigiagro (março/abril de 2008).

Obs: Foram consideradas para fins de tabulação apenas as respostas válidas e os itens que, segundo os entrevistados, se aplicam às atividades da unidade.

76. Desta forma, entende-se que as recomendações 9.1.13 e 9.1.15 estão parcialmente implementadas, tendo em vista que o material de divulgação foi elaborado e aperfeiçoado, mas não há uma normatização da questão que garanta que as ações que visem atingir o público-alvo, antes do embarque e no desembarque nos aeroportos, portos e rodoviárias com rotas internacionais, sejam executadas sistematicamente. A esse respeito, a Coordenação do Vigiagro informou que existe a intenção de efetuar contatos com a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC a fim de divulgar o programa dentro das aeronaves e nos sistemas de som dos aeroportos.

Recomendação 9.1.14 – implementada

77. Como providências para melhorar a orientação aos envolvidos no trânsito internacional de mercadorias agropecuárias, estão sendo traduzidas as informações para o inglês e para o espanhol, que serão disponibilizadas no sítio do MAPA. Além disso, a Coordenação Geral do Vigiagro encaminhou o memorando n.º 099/2007 à Secretaria de Relações Internacionais do Agronegócio, a fim de que esta encaminhasse material educativo às representações consulares brasileiras. Tal material compunha-se de folders contendo explicações em inglês, espanhol e português. Portanto, considera-se que a recomendação 9.1.14 foi implementada.

Recomendação 9.1.16 – não implementada

78. Por fim, a Coordenação do Vigiagro relatou, em entrevista realizada no MAPA, que foi elaborado o projeto de dois outdoors (um em português e outro em espanhol) a serem afixados nos postos de fronteira, onde seriam citados alguns produtos agropecuários que não podem ingressar no Brasil sem autorização prévia e/ou inspeção sanitária. Até abril de 2008, os outdoors ainda não haviam sido viabilizados, tendo a Coordenação justificado que isso se deveu pelo fato do MAPA não ter assinado contrato com agência de publicidade. Devido a isto, a recomendação 9.1.16 não foi implementada.

6. Execução de procedimentos de inspeção sanitária

79. Neste capítulo, estão agrupadas as recomendações dirigidas a aperfeiçoar os procedimentos de fiscalização pelo Vigiagro. Serão apresentadas aqui as medidas adotadas para melhorar os procedimentos relacionados diretamente com a inspeção de cargas, passageiros e bagagens vindas do exterior, realizada em aeroportos, portos organizados, aduanas especiais e pontos de fronteira.

Diagnóstico da auditoria do TCU em 2005

80. A auditoria verificou que a fiscalização em terminais de passageiros em aeroportos internacionais estava sendo realizada de forma inadequada, uma vez que o controle de bagagens era feito apenas quando demandada pelos fiscais da Receita Federal. A seleção dos passageiros que teriam suas bagagens fiscalizadas era feita de acordo com os critérios de risco da Receita Federal. Assim, passageiros que apresentassem um risco fitozoossanitário, mas que não apresentassem risco fiscal, não eram selecionados para fiscalização. Foram identificados também problemas na fiscalização de alimentos para consumo em navios procedentes do exterior e de cargas e encomendas vindas do exterior por correio ou empresas de courrier.

81. A fiscalização de embalagens de madeira apresentou-se como ponto crítico no programa. Estas embalagens apresentam alto de risco de entrada de pragas no país, uma vez que elas podem transportar pragas vindas de outros países, como a do besouro chinês e da vespa da madeira. O maior problema está relacionado a falta de pessoal e infra-estrutura nos portos e aeroportos do país, o que impossibilitava a realização da quantidade mínima de inspeções físicas exigidas pela legislação. Constatou-se também deficiências no controle da emissão de termos de compromisso pelos importadores, em que eles se responsabilizavam pela destruição das embalagens de madeira e seus suportes quando desacompanhadas de certificado sanitário ou de tratamento.

82. Outro problema relacionado aos procedimentos de fiscalização envolvia o Siscomex, administrado pela RFB. Segundo os fiscais, este sistema não permitia o controle de licença de importação fracionada, ou seja, toda importação que é feita em etapas, até totalizar a quantidade total declarada. O controle era feito apenas de forma manual enquanto partes da importação entravam no território brasileiro, para, somente ao final dos procedimentos, registrar no Siscomex a conclusão do deferimento ou não da importação.

83. Em relação aos produtos que devem ser fiscalizados pelo Vigiagro, foi constatado pela auditoria que a lista de anuência, constante da IN/MAPA n.º 67/2002, estava desatualizada, contendo produtos que não possuem risco fitozoossanitário e que não deveriam constar na lista. Além disso, apesar de muitos produtos constarem da lista, eles entravam no país por meio do regime especial de trânsito aduaneiro, em que a mercadoria, ainda não nacionalizada, é transportada de um recinto alfandegado a outro sem passar pela fiscalização agropecuária. Caso fosse constatado algum problema com a mercadoria e sua importação fosse indeferida, ela já estaria dentro do território brasileiro, muitas vezes sendo difícil a sua devolução ao ponto de entrada, o que é um fator de risco.

Deliberações do TCU para aperfeiçoar o programa

84. Ante os problemas levantados, o Acórdão TCU n° 1.318/2006-Plenário fez as seguintes recomendações à SDA/MAPA com o objetivo de aperfeiçoar os procedimentos de inspeção sanitária:

9.1.18. regularize a fiscalização nos terminais de passageiros, onde a atividade não vem sendo realizada, a exemplo do que ocorre nos aeroportos de Foz do Iguaçu e de Manaus, conforme capítulo V do Manual de Procedimentos Operacionais da Vigilância Agropecuária Internacional, aprovado pela IN/SDA n.º 26/2001.

9.1.19. regularize a fiscalização de alimentos para consumo próprio de tripulações de navios cargueiros e em navios de passageiros em viagem turística pela costa brasileira, conforme capítulo V do Manual de Procedimentos Operacionais da Vigilância Agropecuária Internacional, aprovado pela IN/SDA n.º 26/2001.

9.1.20. aperfeiçoe os procedimentos de fiscalização de cargas e encomendas transportadas por correios ou courrier de modo a imprimir maior segurança fitozoossanitária a esse tipo de atividade, disponibilizando, por exemplo, técnicos e equipamentos de detecção de produtos orgânicos no recinto alfandegado.

9.1.21. adote providências para garantir maior transparência e segurança ao procedimento de destruição de embalagens e suportes de madeira, quando não for possível fazê-lo na zona primária de portos e aeroportos.

85. Para a Secretaria Executiva do MAPA foram feitas as seguintes recomendações:

9.2.1. atualize a lista de anuência obrigatória, constante da IN/MAPA n.º 67/2002.

9.2.2. informe à Secretaria da Receita Federal, a relação dos produtos agropecuários dos quais é anuente que, por motivos de segurança fitozoossanitária, não devem receber concessão de regime especial de trânsito aduaneiro, a exemplo dos agrotóxicos.

9.2.9. promova, em conjunto com o Ministério da Fazenda, a elaboração de normas conjuntas para fiscalização em terminais de passageiros de aeroportos internacionais que levem em consideração o risco fitozoossanitário envolvido.

86. Sobre a matéria, o TCU fez também recomendações para a RFB:

9.4.2. implementar no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex, módulo Importação, o controle de licenciamento de importação fracionada;

9.4.3. adotar medidas com o objetivo de controlar por meio do Siscomex, módulo Carga, e no Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento (MANTRA), o trânsito de embalagem e suporte de madeira na carga importada, prevendo módulo de consulta para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

Situação encontrada pelo TCU durante o monitoramento em 2008

Recomendação 9.1.18 – implementada

87. Questionada sobre a existência de terminais de passageiros em aeroportos internacionais em que a fiscalização de bagagens não estivesse regularizada, a Coordenação do Vigiagro informou que todas as unidades estavam operando normalmente. Em relação às duas unidades citadas na recomendação 9.1.18, a Coordenação respondeu que: a) em Manaus, a fiscalização foi regularizada com a alocação de quatro novos fiscais no aeroporto após a realização do concurso público em 2007; b) no aeroporto de Foz do Iguaçu, a fiscalização está sendo feita esporadicamente, dependendo da demanda, uma vez que os vôos internacionais não são regulares. A partir das informações obtidas junto a coordenação da Vigiagro, entende-se que a recomendação 9.1.18 foi implementada.

Recomendação 9.2.9 – implementada

88. Em 08/02/2008, foi publicada a Instrução Normativa Conjunta RFB/SDA/ANVISA n.º 819, que aprovou a utilização da Declaração de Bagagem Acompanhada para controle a cargo da Receita Federal,

do Vigiagro e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Mais especificamente, os Art. 2º e 4º da mencionada norma afirmam que:

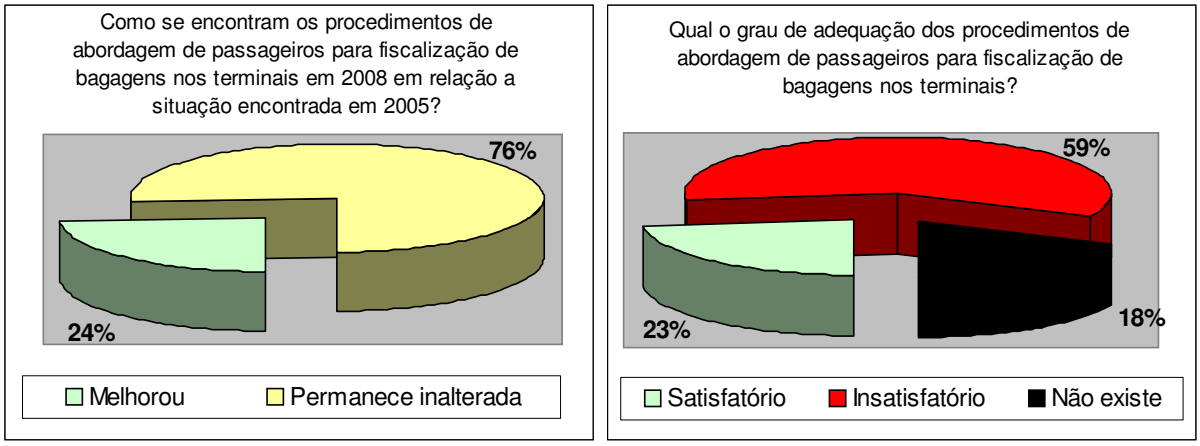
Art. 2º Os procedimentos de fiscalização de bens que integram a bagagem acompanhada de viajante procedente do exterior, no porto, aeroporto ou ponto de fronteira alfandegado de entrada no território nacional pelos órgãos e entidades de que trata o art. 1º observarão as seguintes diretrizes:

I - seleção para inspeção realizada com base em análise de risco, considerando as necessidades de controle a cargo de cada órgão ou entidade;
(...)

Art. 4º A seleção de bagagem para inspeção será realizada pela fiscalização da RFB, que levará em consideração a indicação dos demais órgãos e entidades responsáveis por controles específicos.

89. Apesar de a seleção dos passageiros ainda ser de responsabilidade dos fiscais da Receita Federal, estes deverão levar em conta também os critérios do Vigiagro, adotando-se assim critérios não só fiscais, mas também fitozoossanitários para a seleção de passageiros. Entende-se que a recomendação 9.2.9 foi implementada. Ressalte-se que na pesquisa realizada junto aos chefes das Uvagro, a maioria afirmou que não houve melhora nos procedimentos para abordagem de passageiros na fiscalização sanitária de bagagens, conforme se observa no Gráfico 9. Como a IN RFB/SDA/ANVISA n.º 819/2008 é recente, provavelmente ainda não surtiu os efeitos desejados sobre o trabalho realizado nas unidades, o que pode explicar os resultados negativos da pesquisa.

Gráfico 9: Percepção sobre melhorias nos procedimentos para abordagem de passageiros na fiscalização de bagagens levando em conta o risco fitozoossanitário.


Como se encontram os procedimentos de abordagem de passageiros para fiscalização de bagagens nos terminais em 2008 em relação a situação encontrada em 2005?
76%
24%
Melhorou
Permanece inalterada
Qual o grau de adequação dos procedimentos de abordagem de passageiros para fiscalização de bagagens nos terminais?
59%
23%
18%
Satisfatório
Insatisfatório
Não existe

Fonte: Pesquisa postal com uma amostra de 43 chefes de unidades do Vigiagro (março/abril de 2008).

Obs: Foram consideradas para fins de tabulação apenas as respostas válidas e os itens que, segundo os entrevistados, se aplicam às atividades da unidade.

Recomendação 9.1.19 – não implementada

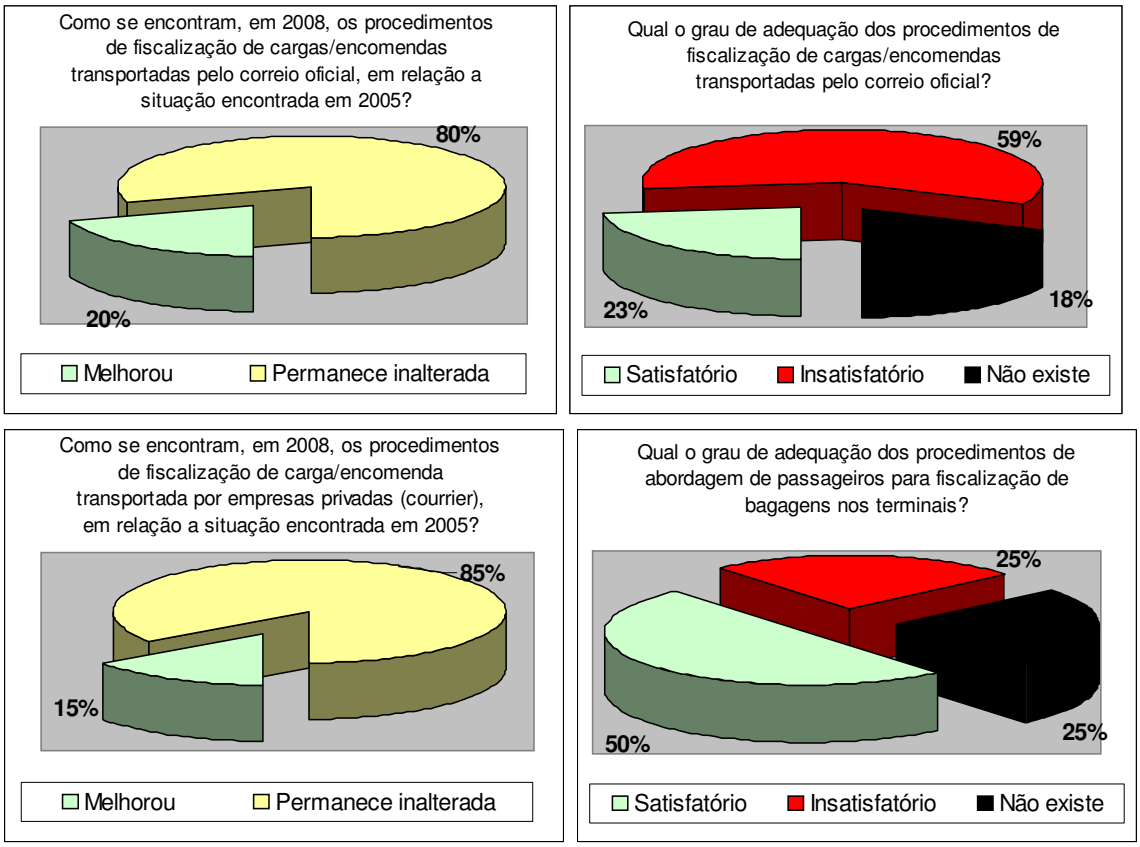
90. Já a fiscalização de alimentos para consumo a bordo de navios não está sendo realizada. A Coordenação do Vigiagro informou que isto se deve à deficiência de pessoal e que somente as unidades nos portos do Rio de Janeiro e de Recife que estariam realizando tal fiscalização. Diversos chefes de das unidades do Vigiagro, em resposta ao questionário da pesquisa postal, afirmaram que esta fiscalização está sendo realizada pela Anvisa, sem a participação dos fiscais federais agropecuários. Em vista isso, considera-se que a recomendação 9.1.19 não foi implementada.

Recomendação 9.1.20 – não implementada

91. A recomendação 9.1.20 buscou corrigir problemas relacionados à fiscalização de cargas e encomendas transportadas por correio ou empresas de courrier. Como forma de aperfeiçoar os

procedimentos de fiscalização, o TCU sugeriu a disponibilização de técnicos e equipamentos de detecção de produtos orgânicos no recinto alfandegado. Em relação à alocação de novos fiscais, a Coordenação do Vigiagro informou que não houve aumento do efetivo destinado a esta atividade. Informaram também que esta fiscalização que há a concentração de 80% dessas cargas no aeroporto de Viracopos, em Campinas/SP. No entanto, o número de fiscais federais agropecuários neste local foi até mesmo reduzido, passando de 20, em 2005, para 14, em 2008. A pesquisa do TCU indicou que essa atividade ainda carece de melhorias (Gráfico 10), segundo a percepção dos chefes das Uvagro consultados.

Gráfico 10: Percepção sobre melhorias nos procedimentos de fiscalização de cargas e encomendas.


Como se encontram, em 2008, os procedimentos de fiscalização de cargas/encomendas transportadas pelo correio oficial, em relação a situação encontrada em 2005?
80%
20%
Melhorou
Permanece inalterada
Qual o grau de adequação dos procedimentos de fiscalização de cargas/encomendas transportadas pelo correio oficial?
59%
23%
18%
Satisfatório
Insatisfatório
Não existe
Como se encontram, em 2008, os procedimentos de fiscalização de carga/encomenda transportada por empresas privadas (courrier), em relação a situação encontrada em 2005?
85%
15%
Melhorou
Permanece inalterada
Qual o grau de adequação dos procedimentos de abordagem de passageiros para fiscalização de bagagens nos terminais?
25%
50%
25%
Satisfatório
Insatisfatório
Não existe

Fonte: Pesquisa postal com uma amostra de 43 chefes de unidades do Vigiagro (março/abril de 2008).

Obs: Foram consideradas para fins de tabulação apenas as respostas válidas e os itens que, segundo os entrevistados, se aplicam às atividades da unidade.

92. Já a melhora dos equipamentos seria resolvida com a edição do Decreto que regulamentará a atuação do MAPA na fiscalização agropecuária internacional e a criação da zona primária de defesa agropecuária. A minuta do decreto determina que os recintos alfandegados dependerão de habilitação do MAPA, e, para obterem tal habilitação, terão que disponibilizar a infra-estrutura necessária para os trabalhos de fiscalização. Outra melhoria informada pela coordenação do Vigiagro seria a implantação do sistema Harpia da Receita Federal, que possibilitaria ao MAPA controlar todas as encomendas e cargas que entrarem no país via correios ou courrier, permitindo que os fiscais selecionem aquelas que devam ser separadas para fiscalização. Contudo, se o MAPA não disponibilizar servidores para atuarem nesta atividade a ferramenta informatizada será inócua. Pelo exposto acima, entende-se que a recomendação 9.1.20 não foi implementada.

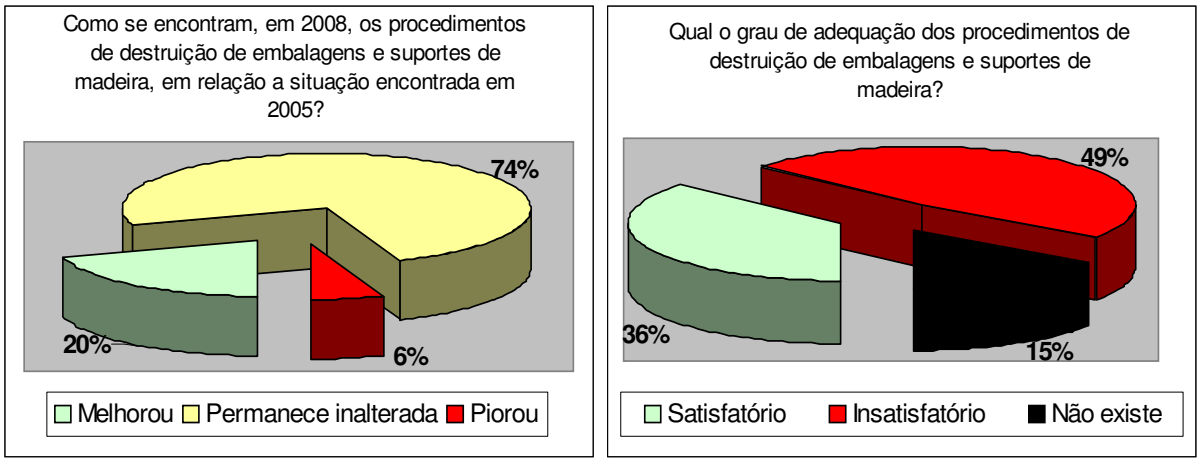
Recomendação 9.1.21 – não implementada
Recomendação 9.4.3 – em implementação

93. A recomendação 9.1.21 buscou aperfeiçoar o procedimento de destruição de embalagens e suportes de madeira. O aspecto relacionado à triagem de cargas com embalagens e suportes de madeira foi abordado pela recomendação 9.4.3, feita à Receita Federal. Em sua resposta aos questionamentos da equipe de auditoria, a coordenação do Vigiagro focou o segundo aspecto – o da triagem – informando que

foi feita a racionalização dos procedimentos de inspeção e fiscalização pela unidade no aeroporto de Manaus. Informaram também que foi aumentado o número de fiscais em algumas unidades e que está sendo elaborada Instrução Normativa conjunta entre a SDA/MAPA e a RFB.

94. Segundo os chefes das unidades, respondendo ao questionário da pesquisa do monitoramento, 74% considera que os procedimentos de destruição de embalagens de madeira não foram alterados desde 2005, com 64% considerando estes procedimentos insatisfatórios ou inexistentes(Gráfico 11)

Gráfico 11: Percepção sobre melhorias nos procedimentos de destruição de embalagens e suportes de madeiras.



Fonte: Pesquisa postal com uma amostra de 43 chefes de unidades do Vigiagro (março/abril de 2008).

Obs: Foram consideradas para fins de tabulação apenas as respostas válidas e os itens que, segundo os entrevistados, se aplicam às atividades da unidade.

95. A coordenação do Vigiagro acredita que a racionalização no trabalho da triagem permitirá a intensificação do acompanhamento mais rigoroso dos Termos de Compromisso. No entanto, por enquanto nada foi feito no sentido de aprimorar o controle na emissão dos Termos de Compromisso, por isso considera-se que a recomendação 9.1.21 não foi implementada.

96. Já a Receita Federal informou que a informação de presença ou não de embalagens ou suportes de madeira estará disponível no sistema Siscomex Carga, que deveria entrar em operação no primeiro semestre de 2008. Contudo, ainda não estará disponível uma função específica para consulta pelo MAPA, a qual, segundo informações da Coordenação do Vigiagro, deverá ser desenvolvida numa segunda fase. Portanto, entende-se que a recomendação 9.4.3 está em implementação.

Recomendação 9.4.2 – deixou de ser aplicável

97. A outra alteração no Siscomex recomendada pelo TCU – a inclusão do controle de licenciamento de importação fracionada – não foi implementada. Segundo a RFB, o Siscomex é gerenciado por vários órgãos. A ela cabe a liderança em sua administração. Contudo, as concessões de Licenças de Importação – LI estão inseridas nos controles administrativos, cuja gestão é responsabilidade da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio. Portanto, a RFB não poderia fazer tal alteração no sistema. No entanto, a RFB acredita que, na prática, o fracionamento da LI não parece ser necessário para aumentar o controle dos órgãos anuentes, que poderiam efetuar o deferimento de uma determinada LI apenas se vinculada à parcela da mercadoria à qual tenha tido acesso para verificação. Além disso, a RFB pensa também que os órgãos anuentes poderiam impedir a vinculação de uma LI a uma Declaração de Importação – DI, caso sejam informadas quantidades inferiores de mercadorias em relação às constantes na LI.

98. Esta posição foi também a manifestada pela Coordenação do Vigiagro, que considera que uma solução possível para este problema seja a obrigatoriedade de os importadores solicitarem uma LI para cada parcela da importação fracionada. A partir destes dois posicionamentos, considera-se que a recomendação 9.4.2 deixou de ser aplicável.

Recomendação 9.2.1 – em implementação
Recomendação 9.2.2 – não implementada

99. O projeto de Instrução Normativa que irá revisar a IN/MAPA n.º 67/2002, atualizando assim a lista de anuência, foi submetido à consulta pública em novembro de 2007. Após a consulta, as propostas foram submetidas aos Departamentos e Coordenações técnicas da SDA/MAPA, para que estas realizem sugestões. Depois disso a minuta deve ser concluída pelo Vigiagro e encaminhada para a Consultoria Jurídica para publicação. Assim, considera-se que a recomendação 9.2.1 está em implementação.

100. O MAPA está esperando a publicação da nova IN com a atualização da lista de anuência para encaminhar à RFB a relação dos produtos agropecuários que não devem receber concessão de regime especial de trânsito aduaneiro. Por isso a recomendação 9.2.2 ainda não foi implementada. Contudo, este encaminhamento não é dependente da atualização da lista de anuência. O MAPA já poderia ter encaminhado a RFB uma listagem baseada na lista de anuência atual, até mesmo para reduzir o risco de uma mercadoria com importação indeferida se encontrar em local do território brasileiro onde haja a impossibilidade de sua devolução ao mercado externo.

7. Descarga e destruição de resíduos sólidos em portos e aeroportos.

101. Este capítulo agrupa as recomendações dirigidas para o aperfeiçoamento dos procedimentos de descarga e destruição de resíduos sólidos. Ele versa sobre as falhas encontradas e as providências tomadas pelo MAPA no que tange à forma de gerenciamento da destinação de resíduos sólidos provenientes das atividades de fiscalização e do lixo de bordo dos navios e aviões.

Diagnóstico da auditoria do TCU em 2005

102. A auditoria do TCU constatou que os procedimentos que estavam sendo adotados, nos portos e aeroportos, para realizar a destinação do lixo de bordo dos navios e aeronaves e dos resíduos sólidos provenientes de atividades de fiscalização não estavam atendendo aos requisitos de segurança fitozoossanitária estabelecidos na IN/SDA n.º 26/2001. A legislação estabelece que todo lixo de bordo não deve sair da área do porto/aeroporto, devendo ali ser incinerado e que se for detectada a ocorrência de pragas quarentenárias que não disponham de medida fitossanitária para internalização da mercadoria, esta deverá ser apreendida e providenciada sua destruição ou retorno imediato ao país de origem.

103. Devido à desativação de 40 incineradores, os quais não atendiam à legislação ambiental, sem a respectiva substituição, nas zonas primárias dos portos e aeroportos, os resíduos estavam sendo encaminhados para aterros sanitários, proporcionando risco de disseminação de pragas e doenças que poderiam afetar a agropecuária brasileira.

104. Além disso, constatou-se que as fiscalizações no lixo de bordo de navios e aviões era realizada apenas pelas Anvisa, mas o enfoque adotado por esta não tinha o objetivo de impedir a entrada de pragas e doenças que ameaçassem a agropecuária brasileira, preocupando-se somente com as embarcações e aeronaves provenientes de áreas endêmicas e epidêmicas de cólera. Deve-se ressaltar o fato de que a IN/SDA n.º 26/2001 incluía essa atividade também na competência dos fiscais do MAPA. Tais procedimentos deveriam estar definidos nos Planos de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS – dos portos e aeroportos, conforme estabelecido na Resolução RDC n.º 342/2002 da Anvisa. Todavia, nas unidades visitadas pela auditoria, constatou-se que os PGRS não definiam tratamentos específicos para tais resíduos.

Deliberações do TCU para aperfeiçoar o programa

105. Com o intuito de contribuir para a redução do risco de ingresso e propagação de pragas e doenças por meio de resíduos sólidos provenientes de navios e aviões e do material resultante das fiscalizações realizadas pelas unidades de vigilância agropecuária, o Tribunal recomendou à SDA/MAPA que:

9.1.17. fiscalize a destinação e o tratamento do lixo de bordo de navios e aviões, bem como dos produtos descartados em razão de apreensões, com o objetivo de garantir que os procedimentos adotados obedeçam os requisitos de segurança fitozoossanitária estabelecidos na legislação.

106. Além disso, recomendou-se à SE/MAPA que:

9.2.7. regulamente, em conjunto com a Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - Infraero e os Ministérios do Meio Ambiente e da Saúde, os procedimentos a serem adotados para a correta destinação dos resíduos sólidos provenientes de navios e aviões e de material resultante das fiscalizações realizadas pelas unidades de vigilância agropecuária, de acordo com o risco fitozoossanitário que apresentem, fazendo as adequações necessárias nos Programas de Gerenciamento de Resíduos Sólidos - PGRS dos portos e aeroportos, abrangendo, inclusive, a destinação a ser dada aos produtos compostos por agrotóxicos que forem rechaçados.

9.2.8. adote medidas, juntamente com o Ministério dos Transportes e com a Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - Infraero, no sentido de realizar a instalação ou a reativação dos incineradores que atendam à legislação ambiental nos portos e aeroportos, de forma que o procedimento de incineração do lixo de bordo ou do produto descartado resultante de apreensões ocorra no próprio local.

Situação encontrada pelo TCU durante monitoramento em 2008

Recomendação 9.2.7 – parcialmente implementada

107. A Anvisa promoveu, em dezembro de 2007, a consulta pública n.º 111, que trata de uma proposta de resolução, a qual irá normalizar o Regulamento Técnico de Vigilância Sanitária de Resíduos Sólidos nas áreas de portos, aeroportos, passagens de fronteiras e recintos alfandegados. A proposta da Anvisa, em seu artigo 3º, capítulo II, determina que:

Art. 3º Os Planos de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS, para aeroportos, terminais portuários, portos organizados e terminais aquaviários, passagens de fronteira, pontos de apoio de transportes terrestres, e recintos alfandegados, aprovados antes da publicação deste Regulamento, pela autoridade sanitária em nível federal, deverão se harmonizar com este.

§ 1º Os Planos de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS, para aeroportos, terminais portuários, portos organizados e terminais aquaviários, passagens de fronteira, pontos de apoio de transportes terrestres, e recintos alfandegados, que já foram apresentados ao nível local e aguardam aprovação, serão aprovados pelo nível local, devendo se adequar às diretrizes deste Regulamento.

108. O regulamento citado, no artigo 1º do Anexo III, classifica os resíduos em cinco categorias, dentre as quais três são de interesse para a vigilância agropecuária:

I – Grupo A: Resíduos que apresentam risco potencial à saúde pública e ao meio ambiente devido à presença de agentes infecciosos, ou seja, aqueles passíveis de presença de agentes biológicos que, por suas características de maior virulência ou concentração, podem apresentar risco de infecção. Enquadram-se neste grupo, dentre outros, os resíduos sólidos gerados a bordo de meios de transporte:

- Com óbito de animais ou humanos a bordo;

- Provenientes de procedimentos de limpeza, desinfecção e descontaminação de superfícies expostas a fluidos, secreções e excreções orgânicas humanas e animais - incluindo todos objetos que tenham entrado em contato com os mesmos;

- Procedentes de áreas afetadas por doenças transmissíveis ou de agravos de interesse da saúde pública, veiculados por resíduos sólidos, ou outras doenças/agravos considerados pela autoridade sanitária competente.

Também serão considerados potencialmente infectantes os resíduos sólidos abaixo:

- Cargas contaminadas por agentes biológicos;

(...)

II – Grupo B: Resíduos contendo substâncias químicas que podem apresentar risco à saúde pública ou ao meio ambiente, dependendo de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade e toxicidade.

(...)

IV – Grupo D: Resíduos que não apresentem risco biológico, químico ou radiológico à saúde ou ao meio ambiente, podendo ser equiparados aos resíduos domiciliares:

- Sobras de alimentos e do preparo de alimentos;

- Resto alimentar de refeitório; (...)

109. O regulamento, em seu anexo IV, define as boas práticas sanitárias para o gerenciamento de resíduos de cada tipo, abordando questões como a segregação, o acondicionamento, a identificação, a coleta, o transporte, o armazenamento, o tratamento e a disposição final dos resíduos. Para os tipos de resíduos dos Grupos A, B e D, o regulamento preconiza, no que tange ao transporte e armazenamento:

Art. 14 O transporte das áreas de geração às áreas de armazenamento intermediário e destas à disposição final, deverá ser realizado por meio de recipientes e veículos específicos e exclusivos, de forma a não interferir com o fluxo de meios de transporte e de pessoas. (resíduos do grupo A)

(...)

Art. 42 Resíduos do grupo B no estado sólido, quando não tratados, devem ser dispostos em aterro de resíduos perigosos - Classe I.

(...)

Art. 78 O transporte das áreas de geração às áreas de armazenamento intermediário e destas à disposição final, deve ser realizado por meio de recipientes ou veículos específicos, de forma a não interferir com o fluxo de meios de transporte e de pessoas. (resíduos do grupo D)

110. É importante ressaltar que em momento nenhum o regulamento cita a obrigatoriedade de tratamento dos resíduos sólidos na zona primária, o que demonstra que não houve uma articulação entre os órgãos citados na recomendação 9.2.7. O regulamento citado é resultado de um trabalho apenas da Anvisa, que não leva em consideração os aspectos citados na proposta de decreto que o MAPA está elaborando para regulamentar a zona primária de defesa agropecuária, nem o estabelecido no capítulo VII, seção XII do Manual de Procedimentos Especiais do Vigiagro, o qual menciona que:

(...) os resíduos orgânicos de bordo de navios, aeronaves e outros meios de transporte, no trânsito internacional, por oferecerem risco zoossanitário e fitossanitário, deverão ser tratados na zona primária. Atualmente são admitidos os seguintes métodos de tratamento de resíduos: incineração, autoclavagem (133ºC / 3 bar / 20 min) e hidrólise alcalina.

111. Desta forma, considera-se que a recomendação 9.2.7 encontra-se parcialmente implementada, tendo em vista que, apesar do regulamento abranger as adequações dos PGRS e o tratamento de agrotóxicos (de forma implícita, no grupo B), ainda não foi publicado pela Anvisa e nem faz referência à utilização de incineradores, autoclaves e à hidrólise alcalina, métodos para tratamento de resíduos na zona primária. A Coordenação do Vigiagro informou, em entrevista realizada no MAPA, que contribuiu com sugestões na consulta e que, após a publicação do regulamento da Anvisa, irá promover, no Manual do Vigiagro, a revisão da seção específica sobre controle de resíduos sólidos.

Recomendação 9.1.17 – não implementada

112. No que tange à fiscalização efetiva da destinação e do tratamento do lixo de bordo e dos resíduos de apreensões, a Coordenação do Vigiagro informou, em entrevista realizada no MAPA, que o programa não dispõe de pessoal para executar tal serviço, apesar do novo Manual de Procedimentos Operacionais do Vigiagro estabelecer, no capítulo VII, Seção XII, que:

Os SVA/UVAGRO(s) supervisionarão e auditarão periodicamente as atividades de coleta, seleção, identificação, contenção, transporte, destruição e destinação dos resíduos tratados, bem como o cumprimento do disposto nos Planos de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS.

113. A pesquisa postal realizada neste monitoramento indicou o desconhecimento de alguns chefes de unidades de vigilância estabelecidas em portos organizados sobre tal atribuição, afirmando, inclusive, que a fiscalização da destinação do lixo de bordo dos navios e dos produtos descartados em razão das apreensões não se aplica à atividade da unidade. Portanto, constata-se a necessidade da Coordenação do Vigiagro alertar a todas as unidades de que a realização de tal fiscalização está inserida nas atribuições das unidades, as quais devem alocar parte da mão-de-obra disponível para esta atividade, tendo em vista a gravidade do risco fitozoossanitário envolvido. Desta forma, considera-se que a recomendação 9.1.17. não foi implementada.

Recomendação 9.2.8 – não implementada

114. Nos relatórios bimestrais enviados pela Coordenação do Vigiagro a este Tribunal (BRASIL, 2007c), há a informação de que a Infraero teria a intenção de desenvolver uma política de recuperação dos incineradores nos principais aeroportos internacionais, assim como o Ministério dos Transportes teria apresentado, em 2006, a autoclavagem como método de tratamento de resíduos sólidos a ser utilizado nos portos. Todavia, a Coordenação do Vigiagro desconhece avanços maiores nesse sentido. Constatou-se que o MAPA não adotou nenhuma medida conjunta com o Ministério dos Transportes e com a Infraero para resolver o problema e promover a reativação dos incineradores e/ou outros métodos para tratamento de resíduos na zona primária. Portanto, a recomendação 9.2.8 não foi implementada.

8. Articulação institucional com autoridades de portos e aeroportos

115. As recomendações do TCU que tiveram por objetivo aprimorar os mecanismos institucionais de articulação entre os diversos órgãos que estão envolvidos com o comércio exterior foram agrupadas neste capítulo. Aqui são apresentadas as medidas adotadas com o intuito de tornar mais efetiva a integração do trabalho de fiscalização em portos e aeroportos.

Diagnóstico da auditoria do TCU em 2005

116. Foram relatados casos em que um importador de produto agropecuário dirigia-se primeiramente à RFB, sem ter passado pela fiscalização agropecuária, e a mercadoria era liberada sem consulta ou comunicação ao órgão da agricultura. Houve reiterados relatos de fiscais do MAPA sobre fiscais da RFB que não permitiam o acompanhamento da verificação da bagagem junto ao scanner, causando constrangimento e dificultando a fiscalização.

117. Outro problema relatado foi quanto à necessidade de autorização do chefe da unidade da Receita Federal responsável pelo despacho aduaneiro para que os fiscais agropecuários entrassem na área alfandegada. Esta exigência ia de encontro com o disposto nos Decretos n.º 24.458/1934 e 24.114/1934, que aprovam os regulamentos dos serviços de defesa animal e vegetal e que dispõem que os funcionários encarregados da execução desses regulamentos terão, mediante a apresentação da carteira de identidade funcional, livre acesso, dentre outros locais, a aeroportos, bordo de navios atracados ou não, alfândegas ou outro qualquer lugar onde possam existir animais ou despojos de animais a inspecionar.

118. Foi constatada oportunidade de melhoria no registro de informações comuns à Receita Federal e ao Vigiagro, bem como na integração deste com a Anvisa, de forma a evitar duplicidade de esforços em atividades de inspeção sanitária. No âmbito mais geral, a integração entre todos os órgãos envolvidos no comércio exterior dependia muito de iniciativas das autoridades locais.

Deliberações do TCU para aperfeiçoar o programa

119. Sobre a questão da articulação institucional, o Acórdão TCU n.º 1.318/2006-Plenário fez as seguintes recomendações à Secretaria Executiva do MAPA:

9.2.5. providencie, com a Secretaria da Receita Federal, meios para efetuar a troca automática de informações entre os sistemas Siscomex e SIGVIG, evitando a duplicidade de procedimentos, a exemplo do cadastramento dos importadores/exportadores e deferimento de liberação de importação, com base no art. 6º do Decreto n.º 660, de 25.09.1992.

9.2.6. adote as providências necessárias para assegurar a execução do controle sanitário e fitossanitário das mercadorias importadas de forma integrada com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, mediante, por exemplo, a celebração de convênios, conforme disposto no art. 7º da IN/MAPA n.º 67/2002 e no art. 142 da Resolução RDC n.º 01/2003, evitando-se, sempre que possível, a ocorrência de duplicidade de procedimentos.

120. Para a RFB foram feitas as seguintes recomendações:

9.4.4. estude a revogação da exigência do formulário "Autorização de acesso para inspeção prévia" para os órgãos anuentes, previsto na IN/RFB n.º 206/2002, e alterar o artigo 7º da referida instrução normativa, tendo em vista o disposto no art. 83 do Decreto 24.458/1934 e no art. 137 do Decreto 24.114/1934, bem como a existência de sistema de controle de acesso aos recintos alfandegados;

9.4.5. adote providências para que as Superintendências da Receita Federal comuniquem às unidades de vigilância agropecuária da área de sua atuação sobre a existência de mercadoria sujeita a sua fiscalização, caso o importador já não o tenha feito.

121. E, por fim, foi feita recomendação à Casa Civil da Presidência da República:

9.3. implemente programa de harmonização das atividades de agentes e autoridades dos portos e aeroportos, a exemplo do extinto Programa Harmonização das Atividades de Agentes de Autoridades nos Portos - PROHAGE, com o objetivo de estabelecer mecanismos institucionais que garantam a boa integração dos órgãos intervenientes no comércio exterior.

Situação encontrada pelo TCU durante monitoramento em 2008

Recomendação 9.4.4 – implementada

122. A Coordenação do Vigiagro informou que, após a publicação da IN conjunta RFB/SDA/ANVISA n.º 819/2008, a relação entre as unidades do Vigiagro e da RFB melhoraram muito, apesar de em muitos locais a relação entre os servidores dos dois órgãos ainda ser conflituosa. Contudo, a IN RFB/SDA/ANVISA n.º 819/2008 está focada apenas na atuação destes órgãos na fiscalização de passageiros e bagagens, não fazendo menção à fiscalização de cargas nos portos e aeroportos, nem das encomendas transportadas por correio ou courrier. Assim, muitos problemas que envolviam tanto a fiscalização de bagagens quanto de cargas não foram resolvidos. Um deles era a exigência de autorização para que o fiscal federal agropecuário entrasse no recinto alfandegado. A esse respeito, a IN RFB n.º 680/2006 revogou o art. 7º da IN RFB n.º 206/2002, que trazia tal exigência, e colocou sob a alçada do

chefe da unidade da RFB responsável pelo despacho aduaneiro o poder de regulamentar o ingresso de servidores de outros órgãos:

Art. 7º O chefe da unidade da RFB responsável pelo despacho aduaneiro regulamentará o credenciamento para acesso ao recinto ou local de depósito da mercadoria importada, dos servidores dos órgãos e agências responsáveis pela inspeção (...).

123. Esta delegação da competência para regulamentar o acesso de servidores dos demais órgãos aos recintos alfandegados pode constituir até mesmo uma piora em relação à exigência anterior. Agora, cada chefe de unidade da RFB responsável pelo despacho aduaneiro pode regulamentar de forma diferente o acesso dos fiscais federais agropecuários aos recintos alfandegados, e nada garante que eles não criem novas restrições. No caso da fiscalização de passageiro e bagagem o problema foi resolvido, pois a IN RFB/SDA/ANVISA n.º 819/2008 dispõe que:

Art. 3º Os servidores dos órgãos e entidades referidos no art. 1º terão seu acesso permitido nos recintos onde se proceda a entrada no território nacional de passageiros e bagagens somente quando estiverem em serviço e devidamente identificados, em conformidade com as normas de segurança e controle de acesso de pessoas nesses recintos.

124. Como foi revogada a exigência de autorização de acesso para inspeção prévia, entende-se que a recomendação 9.4.4 foi implementada.

Recomendação 9.4.5 – deixou de ser aplicável

125. A Receita Federal informou que, no caso de importação de produtos sujeitos a anuência do MAPA, o Siscomex já faz o aviso automaticamente, exigindo do importador a Licença de Importação. Só com este documento em mãos é que o importador poderá fazer o registro da Declaração de Importação, e é apenas a partir deste registro que a RFB terá acesso às informações da mercadoria. No caso de já ter havido o registro da DI e a RFB identificar algum erro ou infração às normas, informaram que é exigida a retificação da DI, que só será aceita juntamente com a LI substitutiva. Assim, considera-se que a recomendação 9.4.5 não é aplicável, uma vez que o próprio Siscomex já informa o MAPA sobre as mercadorias sujeitas a sua anuência no caso das importações.

126. A necessidade de aperfeiçoar as relações institucionais está na fiscalização de passageiros e bagagens, em que não há o controle do Siscomex nem o registro de uma DI. Nestes casos, os ficais da Receita, quando se deparavam com produtos sujeitos à fiscalização agropecuária, muitas vezes deixavam de comunicar os fiscais agropecuários. Este problema de relacionamento se insere muito mais no âmbito das gerências das unidades locais da RFB e do Vigiagro. Com a publicação da IN conjunta RFB/SDA/ANVISA n.º 819/2008, a Coordenação do Vigiagro espera obter maior integração entre a SDA/MAPA, a RFB e a Anvisa na fiscalização de passageiros e bagagens.

Recomendação 9.2.5 – não implementada

127. Um outro problema na relação entre o MAPA e a RFB estava na troca de informações entre o Siscomex e o Sistema de Informações Gerais do Vigiagro – SIGVIG. Como o SIGVIG ainda não foi implantado, não houve avanços de comunicação entre os dois sistemas. Até maio de 2008, os estudos de viabilidade de integração entre os dois sistemas também não haviam sido concluídos, de forma que não há como perceber se essa troca de informações será possível de ser feita ou não num futuro próximo. Assim, a recomendação 9.2.5 não foi implementada.

Recomendação 9.2.6 – não implementada

128. Para aperfeiçoar a integração do Vigiagro com a Anvisa no âmbito da fiscalização sanitária e fitossanitária de mercadorias importadas, o TCU sugeriu a realização de convênios de forma a evitar a

duplicidade de trabalhos. A coordenação do Vigiagro informou que a SDA tem promovido reuniões com a Anvisa para discussão de anuência dupla, principalmente na área de produtos veterinários. Contudo, como até maio de 2008 não havia nada de concreto pactuado, entende-se que a recomendação 9.2.6 não foi implementada.

Recomendação 9.3 – não implementada

129. Ressalte-se que a Casa Civil da Presidência da República tem como competência a coordenação e integração das ações do Governo, conforme dispõem o Art. 2º da Lei n.º 10.683/2003:

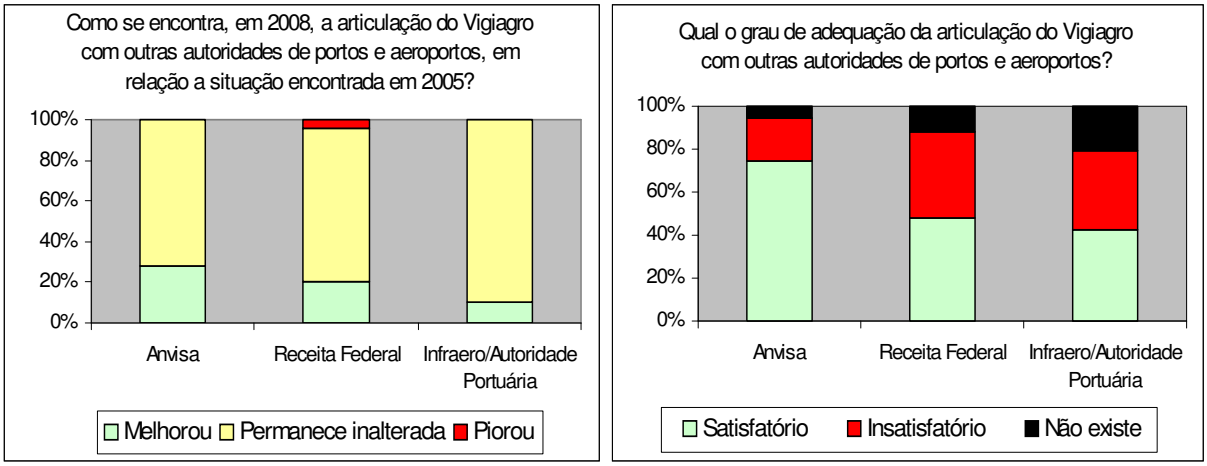
Art. 2º À Casa Civil da Presidência da República compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições, **especialmente na coordenação e na integração das ações do Governo**, na verificação prévia da constitucionalidade e legalidade dos atos presidenciais, na análise do mérito, da oportunidade e da compatibilidade das propostas, inclusive das matérias em tramitação no Congresso Nacional, com as diretrizes governamentais, bem como na avaliação e monitoramento da ação governamental e da gestão dos órgãos e entidades da administração pública federal (...). [grifo nosso]

130. Tendo em vista esta atribuição legal, o TCU recomendou à Casa Civil que implementasse um programa de harmonização das atividades de agentes e autoridades de portos e aeroportos, a exemplo do extinto Prohage.

131. Por meio do Ofício n.º 111/SE-C.Civil/PR, a Secretaria Executiva da Casa Civil informou que o assunto havia sido notificado ao MAPA e ao Ministério da Fazenda pelos Ofícios n.º 652 e 654/SE-C.Civil/PR, ambos de 22/11/2006. Contudo, esta medida não foi suficiente para dar início a um processo de coordenação e integração entre os agentes e autoridades portuárias. Não foram encontradas evidências de que MAPA e outras autoridades de portos e aeroportos tenham instituído um Programa de Harmonização nas suas atividades.

132. A maior dificuldade de articulação, segundo 58% dos chefes das unidades do Vigiagro entrevistados, é com a Infraero, no caso dos aeroportos, ou com a autoridade portuária, no caso de portos, como demonstra o Gráfico 12. Para 20% do entrevistados, houve melhoria de relacionamento com a Receita Federal para as atividades de fiscalização de bagagens de passageiros, sendo que em 48% dos casos ainda há necessidade de aperfeiçoar a articulação com esse órgão. O relacionamento com a Anvisa foi o item com melhor desempenho na pesquisa, com 74% dos entrevistados considerando-o satisfatório.

Gráfico 12: Percepção sobre melhorias na articulação do Vigiagro com autoridades de portos e aeroportos.



Fonte: Pesquisa postal com uma amostra de 43 chefes de unidades do Vigiagro (março/abril de 2008).

Obs: Foram consideradas para fins de tabulação apenas as respostas válidas e os itens que, segundo os entrevistados, se aplicam às atividades da unidade.

9. Gestão da informação, supervisão e monitoramento do programa

133. Neste capítulo foram agrupadas as recomendações que tinham como foco a melhoria dos processos de monitoramento e controle das ações do Vigiagro, desde a gestão da informação produzida pelas unidades locais, passando pela adoção de indicadores de desempenho, até chegar a implementação das recomendações das auditorias realizadas pelo próprio órgão.

Diagnóstico da auditoria do TCU em 2005

134. A auditoria do TCU identificou pontos falhos nas etapas da gestão da informação no Vigiagro. Primeiro, não havia um sistema informatizado unificado nacionalmente que pudesse padronizar e dar tempestividade na geração das informações. Algumas poucas unidades utilizavam sistemas informatizados locais. Segundo, não havia uma forma de transmissão confiável e tempestiva dessas informações. Por fim, algumas recomendações oriundas de trabalhos de supervisão da Coordenação do Vigiagro não eram implementadas, não previsão de prazos para a sua adoção e de manifestação do dirigente da Uvagro acerca do que foi apurado.

135. Constatou-se necessidade de ajuste do indicar de desempenho do programa no PPA, que era "Taxa de Conformidade no Controle de Fronteiras", baseado no cálculo da relação percentual entre as permissões de trânsito emitidas e o número de partidas inspecionadas. A auditoria considerou que o correto seria a relação inversa, já que se pretendia mensurar o percentual de partidas inspecionadas em relação às permissões de trânsito concedidas. Além disso, considerou-se mais conveniente a utilização dos termos de fiscalização emitidos, ao invés de partidas inspecionadas, já que este conceito não abrange, por exemplo, os rechaços e a destruição de produtos contaminados.

Deliberações do TCU para aperfeiçoar o programa

136. Com o objetivo de aperfeiçoar o processo de gestão da informação, supervisão e monitoramento do programa, o Acórdão TCU n° 1.318/2006-Plenário fez as seguintes recomendações à SDA/MAPA:

9.1.9. acompanhe a implementação das recomendações contidas nos relatórios de auditorias realizadas pela Coordenação do Vigiagro em suas unidades, estabelecendo prazo para que a unidade auditada se manifeste sobre o relatório, bem como para a efetiva implementação das recomendações, caso as justificativas apresentadas não sejam acatadas.

9.1.10. crie ferramenta no sistema informatizado de acompanhamento e controle do Vigiagro, existente ou que venha a ser implementado, que possibilite às gerências locais e nacional do Programa obter relatórios padronizados e atualizados concernentes à execução das tarefas das unidades do Programa, de forma integrada.

9.1.11. estabeleça modelo padronizado de relatório que contenha as informações necessárias ao efetivo controle e supervisão do programa, a ser apresentado mensalmente pelas unidades do Vigiagro, enquanto não for implantado o SIGVIG ou outro sistema informatizado semelhante.

9.1.12. implemente mecanismos automatizados que possibilitem coibir a tentativa de o usuário obter o ingresso de um mesmo produto em mais de uma unidade do Vigiagro, caso já tenha ocorrido rechaço em outra unidade, bem como para proporcionar a efetiva rastreabilidade dos produtos de origem animal e vegetal introduzidos no país.

9.1.22. mapeie os produtos e impactos do programa e construa indicadores de desempenho, com base nos produtos chave identificados, em questões relevantes sobre o desempenho e na experiência das Superintendências Federais de Agricultura, viabilizando nos sistemas eletrônicos, se necessário, a disponibilidade de dados para seu cálculo, e adote-os nacionalmente de forma padronizada.

9.1.23. adote providências formais para ajustar a fórmula de cálculo do indicador de desempenho constante do PPA, "Taxa de Conformidade no Controle de Fronteiras", alterando-a para a relação percentual entre os termos de fiscalização emitidos e as partidas inspecionadas.

Situação encontrada pelo TCU durante monitoramento em 2008

Recomendação 9.1.9 – implementada

137. A Portaria MAPA n.º 316/2006 instituiu as Auditorias Técnico-Fiscais e Operacionais no âmbito do Vigiagro. Entre os instrumentos criados para acompanhar a implantação das recomendações das auditorias estão o Plano de Ação a ser encaminhado pelo titular da Superintendência Federal da Agricultura no Estado da unidade auditada e a Auditoria Complementar, que será realizada num prazo de 12 meses (Art. 3º e 4º).

Art. 3º O titular da Superintendência Federal da Agricultura da Unidade da Federação - UF da Unidade auditada será responsável pela elaboração e apresentação de um Plano de Ação no prazo de 30 (trinta) dias após a data do recebimento do relatório de que trata o § 4º, do art. 2º, desta Portaria.

Parágrafo único. O Plano de Ação estabelecerá as medidas necessárias à correção das irregularidades apontadas no relatório e deverá ser executado dentro de um cronograma nele estabelecido.

Art. 4º Sempre que necessário para a verificação do cumprimento das metas estabelecidas no Plano de Ação, de que trata o art. 3º, desta Portaria, em um prazo de até 12 (doze) meses realizar-se- á Auditoria complementar.

138. Entende-se que com a adoção destas ferramentas, a recomendação 9.1.9 foi implementada.

Recomendação 9.1.10 – não implementada
Recomendação 9.1.11 – implementada
Recomendação 9.1.12 – não implementada

139. O SIGVIG, que deveria permitir a produção de relatórios padronizados e que possibilitaria uma transmissão mais tempestiva e confiável das informações ainda não foi implantado, apesar de estar sendo estruturado há mais de dois anos e do Plano de Ação colocar como prazo para início de sua implantação março de 2007.

140. No início de 2008, o desenvolvimento do SIGVIG passou para o Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro. Como o sistema estava em ambiente de homologação e ficou muito tempo sem ser migrado para o ambiente de produção, decidiu-se que ele não atendia mais às necessidades do Vigiagro e que deveria ser desenvolvido um novo sistema, ao invés de serem feitos apenas ajustes. O processo foi iniciado novamente. No final de 2007 foi elaborado o Documento de Visão de Negócio. Durante este monitoramento estavam sendo realizadas reuniões da Coordenação do Vigiagro com o SERPRO para a elaboração de um cronograma de implantação, mas até a produção deste relatório não havia sido estabelecido tal cronograma.

141. Dessa forma, consideram-se as recomendações 9.1.10 e 9.1.12 como não implementadas. Contudo, o fato de ter sido estabelecido um modelo padronizado de relatório a ser usado enquanto o SIGVIG não entra em operação, faz com que a recomendação 9.1.11 seja considerada implementada.

Recomendação 9.1.23 – implementada

142. No que se refere ao indicador de desempenho, cumpre destacar que a redação da recomendação 9.1.23 saiu equivocada. A redação correta é "alterando-a para a relação percentual entre os termos de fiscalização emitidos e as permissões de trânsito emitidas". Desta forma, estaria se invertendo a relação percentual e ao mesmo tempo trocando partidas inspecionadas por termos de fiscalização emitidos.

143. O III Relatório Bimestral de acompanhamento do plano de ação, encaminhado ao TCU em novembro de 2007 por meio do Ofício Circular n.º 640/2007-SDA, informava que foi realizada, em julho de 2007, reunião com técnicos do MPOG para a revisão do Plano Plurianual 2008-2011 e que foi definido novo produto das ações do Vigiagro: "fiscalização realizada". Esta mudança atende a recomendação da auditoria, que sugeria a troca de "partida inspecionada" por "termo de fiscalização emitido". Todavia, o programa não optou por utilizar a fórmula proposta na recomendação 9.1.23.

144. Foi criado um novo indicador, sendo ele o percentual entre as ocorrências sanitárias e o total de importações e exportações demandadas no ano. A Coordenação do Vigiagro informou que todas as importações de produtos agropecuários são fiscalizados, assim como os produtos de exportação que necessitam de certificação (CONCEIÇÃO, 2008f). Desta forma, estará sendo medida a conformidade no controle de fronteiras, como o nome do indicador já sugeria. Como a fórmula usada anteriormente deixou de ser utilizada, apesar de não ter sido adotado o indicador sugerido e que esta nova fórmula atende às necessidades do MAPA, considera-se que a recomendação 9.1.23 foi implementada.

Recomendação 9.1.22 – não implementada

145. Um dos problemas do novo indicador citado no parágrafo anterior é que ele é afetado por diversas variáveis que não estão sob o controle do Vigiagro, como o aumento de tentativas no sentido de entrar com mercadoria em desacordo com as normas. A auditoria havia apontado a necessidade de criação de mais indicadores para que se pudesse medir outros aspectos do programa além da quantidade de partidas inspecionadas. A coordenação do Vigiagro informou que está sendo iniciado processo de contratação de serviços para realização de oficina para elaboração do Planejamento Estratégico do Vigiagro. Assim, entende-se que a recomendação 9.1.22 ainda não foi implementada.

10.Análise dos Comentários dos Gestores

146. Nos termos do item 6.5 do Capítulo VI do Manual de Auditoria de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria TCU nº 144/2000, a versão preliminar do relatório de monitoramento realizado no programa Segurança Fitozoossanitária no Trânsito de Produtos Agropecuários foi remetido ao Secretário de Defesa Agropecuária/MAPA, por meio do Ofício Seprog nº 176/2008, de 22/8/2008, com a finalidade de se obter os comentários pertinentes sobre as questões analisadas por este Tribunal.

147. Em atendimento à diligência do TCU, o Sr. Odilson Luiz Ribeiro e Silva, Secretário de Defesa Agropecuária - Substituto, encaminhou o Ofício n.º 520/2008-SDA/MAPA e anexos, onde constam os comentários do gestor.

148. Considera-se que os comentários e esclarecimentos enviados pelo gestor não contestaram o mérito do monitoramento das recomendações exaradas no acórdão n.º 1318/2006-Plenário, incorporando elementos complementares em alguns pontos do relatório preliminar, os quais foram considerados como adequados pela equipe de auditoria

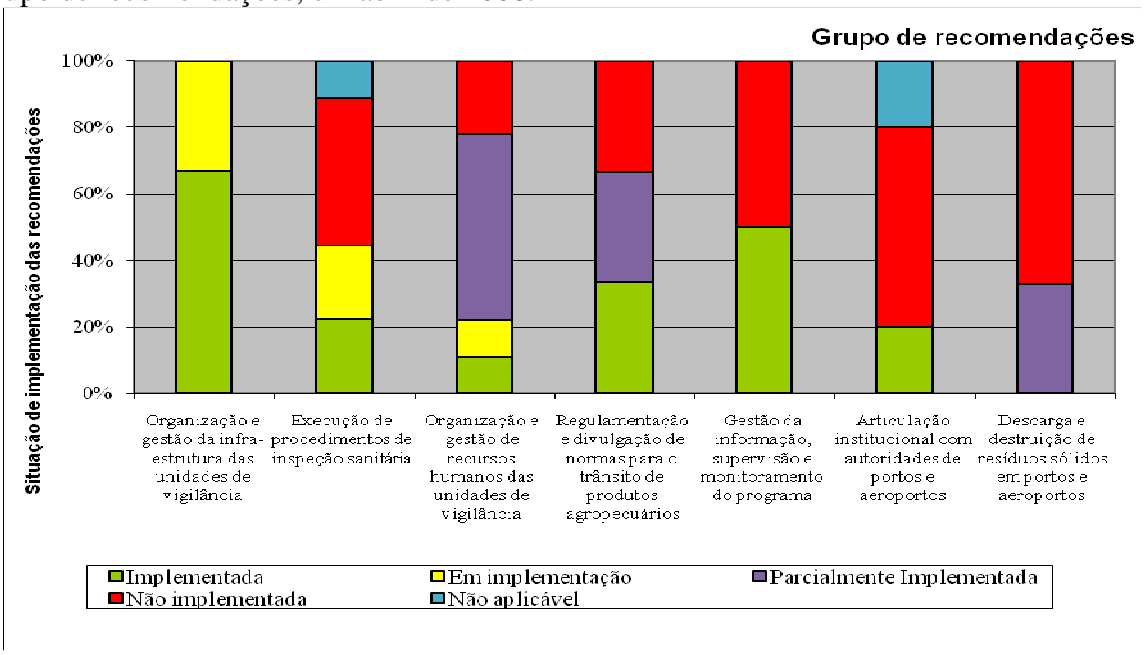
11. Conclusão

149. Para que se pudesse medir o grau de implementação das deliberações do Acórdão TCU n° 1.318/2006-Plenário, foram criados cinco níveis de classificação das recomendações: a) Não Implementada; b) Parcialmente Implementada; c) Em Implementação; e) Implementada; e f) Deixou de Ser Aplicável. A classificação Parcialmente Implementada agrupa as recomendações que foram objeto de adoção de alguma medida, não há perspectiva de adoção de outras medidas, mas os resultados não foram considerados suficientes. A classificação Em Implementação abrange as recomendações que já foram objeto de algumas medidas e que ainda estão sendo trabalhadas. A Tabela 5 e o Gráfico 13 apresentam a situação de implementação das deliberações do TCU à época do presente monitoramento, finalizado em abril de 2008, segundo evidências coletadas.

Tabela 5: Situação de implementação das deliberações do Acórdão TCU n.º 1318/2006-Plenário, por item, em abril de 2008.

Situação das deliberações (itens do acórdão)				
Implementada (9.1.9; 9.1.11; 9.1.14; 9.1.18; 9.1.23; 9.2.9; 9.2.10; 9.2.12; 9.4.1; 9.4.4)	**Em implementação** (9.1.1; 9.1.2; 9.1.7; 9.2.1; 9.4.3)	**Parcialmente implementada** (9.1.3; 9.1.4; 9.1.5; 9.1.6; 9.1.13; 9.1.15; 9.2.3; 9.2.7)	**Não implementada** (9.1.8; 9.1.10; 9.1.12; 9.1.16; 9.1.17; 9.1.19; 9.1.20; 9.1.21; 9.1.22; 9.2.2; 9.2.4; 9.2.5; 9.2.6; 9.2.8; 9.2.11; 9.3)	**Deixou de ser aplicável** (9.4.2; 9.4.5)
24%	**12%**	**20%**	**39%**	**5%**

Gráfico 13: Situação de implementação das deliberações do Acórdão TCU n.º 1318/2006-Plenário, por grupo de recomendações, em abril de 2008.


Grupo de recomendações
Situação de implementação das recomendações
100%
80%
60%
40%
20%
0%
Organização e gestão da infra-estrutura das unidades de vigilância
Execução de procedimentos de inspeção sanitária
Organização e gestão de recursos humanos das unidades de vigilância
Regulamentação e divulgação de normas para o trânsito de produtos agropecuários
Gestão da informação, supervisão e monitoramento do programa
Articulação institucional com autoridades de portos e aeroportos
Descarga e destruição de resíduos sólidos em portos e aeroportos
Implementada
Em implementação
Parcialmente Implementada
Não implementada
Não aplicável

150. Foi possível perceber neste monitoramento que os administradores de recintos alfandegados ainda não disponibilizaram adequada infra-estrutura para atuação da autoridade responsável pela fiscalização agropecuária, em cumprimento a IN SDA/MAPA n.º 4/2005. Na gestão dos recursos-humanos, aumentou-se o número de fiscais com a realização de concurso público, em que pese este incremento ter suprido parcialmente às necessidades do Vigiagro, direcionando-se os concursados para as unidades que estavam com carências elevadas de pessoal.

151. Nos procedimentos de fiscalização, a elaboração da IN n.º 819/2008, conjunta entre SDA, RFB e Anvisa, representa um grande avanço no sentido de permitir uma maior integração entre as três instituições na fiscalização de bagagens. Este normativo possibilita também que sejam levados em consideração critérios de risco fitozoossanitário na seleção de passageiros para fiscalização.

152. Entre as recomendações não implementadas estão algumas que buscavam corrigir problemas que apresentavam alto risco de entrada de pragas e doenças no país. É o caso de recomendações destinadas ao aperfeiçoamento dos procedimentos de inspeção sanitária, como a fiscalização de alimentos para consumo a bordo de navios e a fiscalização da destinação do lixo de bordo. Estas fiscalizações não eram realizadas à época da auditoria e ainda não são feitas. A grande maioria das unidades respondeu à pesquisa do TCU que esta fiscalização fica a cargo da Anvisa, que não leva em consideração aspectos fitozoossanitários.

153. Outro ponto crítico para o bom desempenho do programa era a atualização dos Decretos n.º 24.114/1934 e 24.548/1934, que regulamentam a defesa animal e vegetal. Nenhum dos dois foi atualizado, sendo que a atualização do decreto de defesa animal ainda não foi iniciada. Esta atualização é de extrema importância, uma vez que irá adequar a legislação às demandas atuais, em que a globalização, a informática e o desenvolvimento tecnológico em termos de comunicações e transportes fazem do comércio internacional algo muito mais dinâmico do que o existente na década de 1930.

154. Por fim, ressalta-se que a falta de um sistema informatizado integrado nacionalmente também prejudica o desempenho do Vigiagro, em especial no controle de suas ações. O SIGVIG está há mais de dois anos em desenvolvimento, mas ainda não há um cronograma de implantação estabelecido junto com o Serpro. Por causa disso, não há integração com o Siscomex e o fluxo de informação do Vigiagro não é tempestivo.

155. Transcorridos dois anos da edição do Acórdão n.º 1.318/2006-Plenário, tem-se que foram adotadas providências, de maneira efetiva, em 56% das recomendações exaradas por esta Corte de Contas, o que mostra que, apesar de muito ainda ter de ser feito para dar cumprimento integral ao Plano de Ação, vem havendo comprometimento dos gestores em aperfeiçoar as ações de Vigilância e Fiscalização no Trânsito Internacional de Produtos Agropecuários.

12. Proposta de Encaminhamento

156. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que sejam encaminhados à apreciação do Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, com as seguintes propostas:

I) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser adotado pelo Tribunal, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, e do inteiro teor do presente relatório para os seguintes destinatários: a) ao Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; b) à Ministra da Casa Civil da Presidência da República; c) ao Secretário da Receita Federal; d) ao Secretário Federal de Controle Interno; h) ao Presidente e da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados; i) ao Presidente da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária do Senado Federal;

II) restituir os autos à Seprog para prosseguimento do monitoramento da implementação das recomendações do Acórdão n.º 1.318/2006-Plenário;

III) arquivar os autos."

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação de Vossas Excelências o primeiro monitoramento do Acórdão nº 1318/2006 – TCU – Plenário, proferido na Sessão de 2.8.2006, em apreciação ao processo nº TC – 012.488/2005-5, no qual se tratou de auditoria operacional no Programa de Segurança Fitozoossanitária no Trânsito de Produtos Agropecuários.

2. Realizado no ano de 2005, processo em referência tinha por escopo impedir a introdução e disseminação de pragas e doenças na agropecuária brasileira, bem como certificar os produtos de origem animal e vegetal exportados pelo Brasil, de forma a aumentar a competitividade do setor.

3. O denso trabalho realizado pela SEPROG, naquela oportunidade, demonstrou a fragilidade nas ações de controle do trânsito internacional de produtos agropecuários no país, destacando uma série de fatores que contribuíam para tal situação.

4. Dentre estes fatores conferiu-se especial destaque à insuficiência no número de fiscais e à precariedade das instalações destinadas à realização dos tratamentos e demais procedimentos necessários a assegurar a segurança fitozoosanitária, previstos na legislação pertinente. Esta, a seu turno, mostrou-se ineficaz no tocante às sanções nela previstas, notadamente em razão da defasagem nos valores das multas aplicáveis.

5. Verificou-se, outrossim, a ausência de mecanismos institucionais que assegurassem a integração entre os órgãos atuantes sobre o comércio exterior, fator que dificultava o exercício das atividades dos fiscais federais agropecuários, com o conseqüente entrave na liberação aduaneira de produtos e o aumento do risco de pragas.

6. Estas, em síntese, foram as conclusões do Voto que apresentei quando da apreciação do trabalho cujo monitoramento ora se aprecia. Na ocasião, foram expedidas diversas recomendações à Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SDA/MAPA), à Secretaria Executiva deste Ministério, e a demais órgãos e entidades cujas esferas de atuação repercutem no Programa de Segurança auditado.

7. O Relatório de Monitoramento reproduzido precedentemente traça, de forma circunstanciada, as ações adotadas com vistas ao cumprimento das recomendações expedidas pelo Acórdão nº 1318/2006 – TCU – Plenário. Com base nestas ações foi estabelecido critério para avaliação da eficácia ao Plano de Ação proposto, à época, pelo Tribunal, com relação ao Programa de Fiscalização no Trânsito Internacional de Produtos Agropecuários.

8. A partir dos dados analisados, pode-se observar que, embora tímido, já se identificam avanços no nas ações implementadas. Segundo os parâmetros adotados no monitoramento, 56% das recomendações emanadas do Acórdão 1318/2006 já foram implementadas, sendo que 24% de forma integral, 20% parcialmente e 12% encontram-se em vias de implementação.

9. Não obstante as ações adotadas, percebeu-se que os problemas afetos a infra-estrutura necessária para as atividades fiscalizatórias ainda persistem. Já, no tocante à carência de recursos humanos especializados, a realização de concurso público para o cargo de fiscal supriu, ao menos parcialmente, as necessidades do Sistema de Informações de Vigilância Agropecuária (Vigiagro).

10. Do contexto ora examinado foi possível verificar que a edição da IN nº 819/2008, permitiu uma integração entre a Secretaria de Defesa Animal/MAPA, a Secretaria da Receita Federal e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, na fiscalização de bagagens. Tal medida constitui avanço em relação à situação originalmente verificada, porquanto concorrem para a prevenção na disseminação de doenças e pragas, em produtos agropecuários de origem estrangeira.

11. Subsiste, contudo, lacunas legislativas na regulamentação da defesa animal e vegetal, as quais se regem por decretos de 1934. A atualização dos respectivos diplomas viriam ao encontro dos avanços experimentados no comércio exterior, no mundo globalizado de hoje.

12. Outra lacuna digna de realce refere-se à falta de um sistema informatizado que permita a integração no fluxo de informações do SISCOMEX com as do Vigiagro.

13. Todas estas breves considerações foram devidamente justificadas pela SEPROG, em seu Relatório de Monitoramento, cujos termos acolho em sua integralidade, na forma do Acórdão que proponho em anexo.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2378/2008 - TCU – Plenário

1. Processo n° TC – 001.845/2008-6.
2. Grupo I - Classe de Assunto V: Monitoramento.
3. Interessada: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – SEPROG.
4. Entidade: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SEPROG.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento ao Acórdão nº 1318/2006 – TCU - Plenário, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. encaminhar cópia do Relatório de Monitoramento que consubstancia o presente processo, acompanhado do presente Acórdão e Relatório e Voto que o fundamentam:

9.1.1. ao Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

9.1.2. à Ministra da Casa Civil da Presidência da República;

9.1.3. ao Secretário da Receita Federal;

9.1.4. ao Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados;

9.1.5. ao Presidente da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária do Senado Federal;

9.2. restituir os autos à SEPROG, com vistas à continuidade do presente acompanhamento.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2378-44/08-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 007.953/2007-2 **(com 3 anexos)**
Natureza(s): DESESTATIZAÇÃO
Órgão/Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - MME
Responsável: Jerson Kelman – Diretor-Geral da Aneel
Interessado: Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.a (61.695.227/0001-93)
Advogados constituídos nos autos: não houve

SUMÁRIO: Acompanhamento. Processo de revisão tarifária da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo SA. Exercício de 2007. Regularidade dos procedimentos adotados. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento do processo de revisão tarifária da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., nos termos preconizados pela Instrução Normativa TCU nº 43/2002, segundo a qual o acompanhamento dos processos de revisão tarifária é dividido em três etapas: exame preliminar, primeiro e segundo estágios.

2. Em caráter preliminar, o analista instrutor destacou que:

a) o regime econômico-financeiro das concessões de serviço público de energia elétrica compreende a apropriação de ganhos de eficiência empresarial e de competitividade, consoante disposto no art. 14, IV, da Lei nº 9.427/1996;

b) segundo a Aneel, o regime tarifário dos contratos de concessão do serviço público de distribuição de energia elétrica constitui uma vertente do regime de regulação por incentivos, cuja finalidade precípua é o aumento da eficiência e da qualidade na prestação do serviço e de atendimento ao princípio da modicidade tarifária (fl. 114 do anexo 3). Como um dos princípios norteadores da regulação do setor elétrico brasileiro, a modicidade tarifária consta explicitamente da lei de concessões (art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/1995) e inspirou, em grande medida, a lei de criação do novo modelo do setor elétrico (Lei nº 10.848/2004), conforme a Exposição de Motivos EM nº 95/MME, de 11/12/2003. A eficiência é outro princípio muito presente na regulação do setor elétrico. A observância desse princípio é um dos requisitos necessários à caracterização da adequada prestação do serviço de distribuição de energia elétrica (art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/1995);

c) a reprodução de um ambiente competitivo é um dos objetivos do regulador em situações de monopólios naturais ou de fato. Todavia, a ação regulatória voltada para a indução de competição em situações de falhas de mercado deve ser pautada pela preocupação com a qualidade do serviço prestado. Em relação a esse aspecto, devem ser sopesados a exigência de maior qualidade vis-à-vis a busca da modicidade tarifária, visto que o aumento da qualidade pode vir acompanhado da necessidade de maiores investimentos e, conseqüentemente, de maiores tarifas. Conforme o modelo de preços tetos (*price cap*), estabelecido em consonância com o art. 15 da Lei nº 9.427/1996, as tarifas serão fixadas em um patamar máximo, podendo as distribuidoras, se assim desejarem, praticarem valores inferiores ao teto estabelecido pelo órgão regulador. Essa previsão consta explicitamente da Primeira Subcláusula da Cláusula Sexta do Contrato de Concessão da Eletropaulo nº 162/1998. No Brasil, no entanto, tal redução não ocorre em relação às tarifas cobradas dos consumidores "cativos", pois, não havendo competição na distribuição de energia elétrica, não há incentivos para a redução das tarifas. É provável que essa situação perdure até que seja possível a todos os consumidores, definidos hoje como "cativos", escolherem de quais agentes do setor elétrico irão adquirir a energia elétrica para seu consumo. Atualmente, somente os grande consumidores de energia elétrica, ditos "livres", podem optar pelos fornecedores desse insumo;

d) no âmbito do TC nº 017.273/2007-0, tal constatação ensejou uma proposta de recomendação à Aneel, no sentido de que essa agência envide esforços de modo a possibilitar maior competição no setor de distribuição de energia elétrica e, por via de conseqüência, possibilite que os consumidores cativos possam ter a opção de escolher o fornecedor de energia elétrica;

e) no procedimento de revisão tarifária das distribuidoras de energia elétrica, a Aneel solicita um conjunto de informações às concessionárias a fim de efetuar os estudos iniciais visando calcular o índice de reposicionamento tarifário e o fator X. Contudo, essa sistemática apresenta certos inconvenientes, que reconhecidos pela Agência. Nesse sentido, a própria Aneel reconhece que os procedimentos regulatórios baseados nas análises de informações fornecidas pelas distribuidoras podem apresentar problemas decorrentes da assimetria de informação, os quais podem prejudicar o regulador e os consumidores finais (fl. 115 do anexo 3). Para a Aneel, essa questão é particularmente evidente quando a análise se refere à informação contábil das concessionárias, pois a possibilidade de manipulação ou "*gaming*" das informações é elevada (*AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Nota Técnica nº 97/2003-SRE/Aneel. p. 12, item 38*);

f) o percentual que será aplicado como reposicionamento tarifário da concessionária de energia elétrica resulta da comparação da receita requerida com a receita verificada em um determinado ano-teste (corresponde aos doze meses imediatamente posteriores à data da revisão em processamento).

A receita requerida é composta de duas parcelas, chamadas de parcelas A e B. A parcela A inclui os custos sobre os quais, teoricamente, a concessionária não tem influência (compra de energia elétrica e encargos tarifários) e que são repassados integralmente para a tarifa. A parcela B inclui os custos de operação, a remuneração dos investimentos e os tributos. É sobre essa última parcela que recai o maior esforço do regulador durante a revisão periódica. Para chegar ao valor da parcela B, a Aneel seguiu metodologias e princípios estabelecidos na Resolução Normativa Aneel nº 234/2006. De acordo com essa Resolução, foram consideradas:

- empresa de referência: para estabelecer custos operacionais eficientes;
- estrutura ótima de capital, *CAPM e WACC*: para garantir retorno adequado do capital;
- reavaliação de ativos: para remunerar os investimentos prudentes;

g) o fator X expressa os ganhos de produtividade decorrentes do aumento da escala do negócio, que devem ser repassados para o consumidor até a próxima revisão tarifária. Tais ganhos não estão associados a uma gestão mais eficiente da concessionária. Eles decorrem dos incrementos das vendas da concessionária, devido ao maior consumo dos consumidores existentes ou da incorporação de novos clientes;

h) a prestação de contas da Administração é um princípio fundamental da ordem constitucional brasileira, que sujeita todos os administradores públicos à prestação e à tomada de contas pelo sistema de controle externo. Esse dever incide, inclusive, sobre a Administração indireta, que está sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas ("*As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas"* - MS nº 25.092/DF, Rel. Min. Carlos Velloso – Diário de Justiça de 17/03/2006). Em consonância com as diretrizes de outras entidades de fiscalização superior (Intosai), o TCU atua no controle de conformidade, de desempenho operacional e de avaliação de políticas regulatórias, buscando acompanhar previamente todo os procedimentos regulatórios e, dessa forma, contribuir para o aprimoramento do ambiente regulatório e a transparência dos procedimentos de regulação;

i) a fiscalização enfatiza a fixação do valor de outorga ou da tarifa, a fim de que qualquer irregularidade detectada possa ser corrigida tempestivamente, o que evita prejuízos aos cofres públicos e aos usuários desses serviços. Na literatura jurídica, diversos autores (ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 340. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *O Equilíbrio Econômico-financeiro e o Controle das Agências Reguladoras*. p. 64/65. O controle externo da regulação de serviços públicos. Brasília : TCU, 2002. 65p. Palestra proferida no seminário "O Controle Externo da Regulação de Serviços Públicos (Seminário realizado em Brasília em outubro de 2001)". Disponível em < http://www2.tcu.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/TCU/PUBLICACOES/LISTAPUBLICACOES/CERSP.PDF>. Acesso em 13 jun 2007. GOMES DE MATOS, Mauro Roberto. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica e o Contrato Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 224.) enfatizam essa atuação do Tribunal de Contas;

j) o TCU não pode se furtar de fiscalizar o procedimento de revisão tarifária da Eletropaulo pelos seguintes motivos:

- os riscos aos quais estão submetidos os procedimentos regulatórios, haja vista que sempre existe a possibilidade de ocorrer assimetrias de informação, comportamentos oportunistas ("*gaming*"), capturas regulatórias e monitoramentos imperfeitos (MACIEIRA, Leonardo dos Santos. *Risco moral no cálculo do reposicionamento tarifário: o problema do oportunismo das distribuidoras de energia elétrica*. Unb: Brasília, 2006.);

- a materialidade dos recursos envolvidos neste TC, já que o erário (União e BNDES) detém diretamente ou indiretamente (por meio de participações acionárias na AES ELPA e na Cia Brasiliana de Energia) cerca de 27% das ações da Eletropaulo, entre ordinárias e preferenciais, o que corresponde a aproximadamente R$ 1,3 bilhões (fl. 111 do anexo 3);

- a relevância do serviço público prestado pela Eletropaulo, que responde pela distribuição de energia elétrica para 24 municípios do Estado de São Paulo e atende uma população estimada em 16

milhões de pessoas, situadas em uma região socioeconômica importante e densamente industrializada (fl. 111 do anexo 3).

3. Em relação à revisão tarifária da Eletropaulo, o ACE ressaltou que:

a) a revisão tarifária de concessionárias de serviço público distribuidoras de energia elétrica é regida por uma legislação setorial específica, especialmente pelas Leis nº 10.848/2004, nº 9.427/1996 e nº 8.987/1995, pelo Decreto nº 2.335/1997, pela Resolução Normativa Aneel nº 234/2006 e pelo Contrato de Concessão nº 168/1998;

b) no âmbito do TCU, o acompanhamento da revisão tarifária está regulado pela Instrução Normativa TCU nº 43/1992. Esse acompanhamento é dividido em dois estágios. No primeiro estágio, são analisadas as propostas provisórias de revisão tarifária e no segundo, a revisão definitiva;

c) de acordo com a previsão contratual, as tarifas da Eletropaulo são alteradas por meio de revisão tarifária periódica a cada 4 anos. A primeira revisão ocorreu em 2003, durante o primeiro ciclo de revisões tarifárias. Naquela ocasião, as tarifas foram reposicionadas, em caráter provisório, em 11,65% e o fator X estabelecido em 2,39%. Desde então, as tarifas foram reajustadas anualmente pelos seguintes percentuais: 18,62% (2004), 2,12% (2005) e 11,45% (2006) (fl. 113 do anexo 3). Em termos matemáticos, o índice de reposicionamento tarifário é expresso pela seguinte equação:

RT = (RR – OR)/RV

Onde:

RT: reposicionamento tarifário

RR: receita requerida

OR: outras receitas

RV: receita verificada

d) na proposta inicial de revisão tarifária, a Aneel estimou o reposicionamento tarifário médio da Eletropaulo em -3,98% (negativo) e o fator X a ser deduzido do IGPM nos reajustes tarifários anuais em 3,40% (fls. 40 e 44 do anexo 3). A manifestação da Eletropaulo sobre a proposta preliminar de revisão tarifária consta da fl. 2 do anexo 2. No entanto, não consta destes autos nenhum documento que apresente o ponto de vista da Aneel acerca dos questionamentos suscitados pela Eletropaulo. A agência apenas informou que a nota técnica seguinte serviria como instrumento de resposta;

e) a segunda proposta de revisão, detalhada pela Nota Técnica nº 127/2907 - SRE/Aneel, foi discutida na Audiência Pública realizada em 14/6/2007, na cidade de São Paulo, conforme consta do relatório sobre o andamento da audiência pública elaborado por servidores da Sefid (fls. 11 a 14). Consta dessa Nota Técnica que a proposta de reposicionamento foi de -5,41% (negativo) e de 3,19 para o fator X (fls. 94 e 98 do anexo 3). Comparativamente à proposta preliminar, o reposicionamento foi reduzido em 1,43%, o que representa um decréscimo de 35,93%, ao passo que o fator X foi reduzido em 0,21%, o que equivale a uma redução de 5,88% Os principais itens responsáveis pela alteração de valores do índice de reposicionamento são apresentados na tabela 1 abaixo;

Tabela 1 – Evolução dos principais componentes da revisão tarifária da Eletropaulo

Componentes	NT N.º 127/07	PROPOSTA PRELIMINAR	VARIAÇÃO (%)
Total parcela A (R$)	*5.469.913.277,66*	*5.652.442.589,22*	*-3,23%*
Total parcela B (R$)	*2.170.435.615,51*	*2.146.493.113,74*	*1,12%*
OUTRAS RECEITAS (R$)	*42.618.468,92*	*38.356.622,03*	*11,11%*
Receita verificada (R$)	*8.031.964.508,12*	*8.082.467.560,46*	*-0,62%*
Base de remuneração (R$)	*5.098.640.063,48*	*5.098.640.063,48*	*0,00%*
Perdas elétricas (%)	*14,64*	*14,64*	*0,00%*
Perdas elétricas (%)	*14,64*	*14,64*	*0,00%*
fator X (%)	*3,2*	*3,4%*	*-5,88%*
Índice de reposicionamento tarifário (%)	*-5,41*	*-3,98*	*-35,93%*

Fonte: fls. 1 a 2 do anexo 2 (CD ROM).

f) os itens da parcela A que sofreram maior variação percentual foram a Reserva Global de Reversão (RGR) - aumento de 13%; a Rede Básica - queda de 16,83%; o Contrato de Comercialização no Ambiente Regulado (CCEAR/2008 T15/H30) - queda de 23,97% e as Sobras de Energia - queda de 23,32%;

g) o item que sofreu maior variação na parcela B foi o relativo à empresa de referência (-3,25%). Os demais itens sofreram variações positivas, sendo as receitas irrecuperáveis (2,14%) as mais expressivas (tabela 2);

Tabela 2 – Evolução dos principais componentes da parcela B

Parcela B				
Componentes	**NT n.º 127/07 (2)**	**Proposta preliminar (1)**	**Diferenças (1-2)**	**Variação (1/2)**
Custos Operacionais	**864.000.700,14**	**890.260.765,57**	**26.260.065,43**	**-2,95%**
Empresa de Referência	*812.672.246,02*	*840.007.829,04*	*27.335.583,02*	*-3,25%*
Receitas Irrecuperáveis (0,50%)	*51.328.454,13*	*50.252.936,53*	*(1.075.517,59)*	*2,14%*
Remuneração dos Investimentos	**1.282.492.413,60**	**1.280.174.849,93**	**(2.317.563,67)**	**0,18%**
Remuneração Bruta de Capital	*770.976.179,30*	*768.658.615,63*	*(2.317.563,67)*	*0,30%*
Quotas de Reintegração	*511.516.234,30*	*511.516.234,30*	*-*	*0,00%*
Total da Parcela B	**2.146.493.113,74**	**2.170.435.615,51**	**23.942.501,76**	**-1,10%**

Fonte: fls. 1 e 2 do anexo 2.

h) no ciclo anterior de revisão tarifária, a Aneel havia disponibilizado documento intitulado "*respostas e esclarecimentos da Aneel às contribuições e comentários recebidos nas audiências públicas sobre as revisões tarifárias periódicas – aspectos metodológicos e aspectos específicos*". Para esse segundo ciclo de revisões, as contribuições metodológicas gerais constam do documento "*Relatório de análise das contribuições referentes à audiência pública nº 8/2006*", parte integrante da Nota Técnica nº 262/2006-SRE/SRD/SFF/SRD/SRC/SFE/Aneel;

i) segundo o Relatório e o Voto do Diretor-Relator da Aneel (fls. 165 a 173 do anexo 3), a Nota Técnica nº 184/2007 - SRE/Aneel foi elaborada após a consolidação das contribuições recebidas em decorrência da submissão da Nota Técnica nº 127/2007 - SRE/Aneel à Audiência Pública nº 14/2007. Nesse Voto, são tecidas considerações sobre as principais contribuições, sendo mencionado que as respectivas análises constariam da Nota Técnica nº 184/2007 - SRE/Aneel (fl. 168 do anexo 3). De fato, na Nota Técnica nº 184/2007 - SRE/Aneel, foi informado que as repostas às contribuições recebidas nas audiências públicas formariam o Anexo V da citada nota técnica (fl. 164 do anexo 3). Porém, tal anexo não está disponível no sítio da Aneel na *Internet*. Como documento similar elaborado para o caso da Coelce foi disponibilizado naquele sítio da Aneel na *Internet*, presume-se que, no caso da Eletropaulo, a ausência do referido documento tenha ocorrido por lapso da Agência;

j) a Nota Técnica nº 184/2007 - SRE/Aneel deu suporte à decisão final da Agência sobre o índice de revisão tarifária e o fator X da Eletropaulo. Em relação à nota anterior, os itens de maior variação foram os custos operacionais (4,39%) e remuneração dos investimentos (-7,44%), conforme tabela 3, abaixo;

Tabela 3 – Evolução dos principais componentes da revisão tarifária da Eletropaulo

Componentes	**NT n.º 184/07**	**NT n.º 127/07**	**Variação**
ENCARGOS SETORIAIS	*845.784.842,65*	*862.378.305,29*	*-1,92%*
Custo com transporte de energia	*894.085.432,03*	*880.538.389,67*	*1,54%*
Compra de energia (expurg. sobras)	*3.689.113.181,61*	*3.726.996.582,70*	*-1,02%*
Custos operacionais (c/ receitas irrecup.)	*901.947.405,08*	*864.000.700,14*	*4,39%*
Remuneração dos investimentos	*1.187.071.384,22*	*1.282.492.413,60*	*-7,44%*
Outras Receitas	*42.618.468,92*	*42.618.468,92*	*0,00%*
RTP	*-7,92%*	*-5,41%*	*-46,40%*
Fator X	*2,42%*	*3,20%*	*-24,51%*

Fonte: fl. 3 do anexo 2.

k) consideradas as alterações implementadas em relação ao primeiro estágio, o reposicionamento tarifário da Eletropaulo foi fixado em –7,92% (negativo) e o fator X em 2,42%, ambos provisórios (fls. 152 e 156 do anexo 3). A seguir, serão analisados os principais aspectos metodológicos relacionados à revisão tarifária;

l) o valor das outras receitas é estipulado pela Aneel como sendo 90% do valor informado pela concessionária (fl. 151 do anexo 3). Na proposta preliminar, a Eletropaulo havia informado R$ 42.618.468 como sendo o valor de outras receitas. Aplicando-se o percentual de 90%, a Aneel apurou o valor de R$ 38.356.622 que seria utilizado como redutor tarifário a título de outras receitas (fls. 39 e 40 do anexo 3). Ocorre que, nas notas técnicas seguintes, o valor das outras receitas informado pela Eletropaulo passou a ser de R$ 47.353.854,36. Logo, aplicando-se o redutor de 90%, obtinha o montante de R$ 42.618.468,92 a ser subtraído da receita requerida. Apesar de esse valor ser exatamente igual ao valor bruto de outras receitas apurado na proposta preliminar, não há nas notas técnicas subseqüentes justificativas para essa mudança da base de cálculo (fls. 93 e 94 e 151 do anexo 3);

m) a despeito da recomendação do TCU para a Aneel adotar critério objetivo para calcular o percentual de outras receitas (item 9.3.3 do Acórdão TCU nº 200/2007 - Plenário), não há justificativa técnica na Resolução Normativa Aneel nº 234/2006 para a utilização do percentual de 90%. Foi apurado também que a Aneel utiliza a previsão de receita informada pela concessionária como base de cálculo (fl. 151 do anexo 3) e que essas receitas ainda não são fiscalizadas pela Agência (fl. 19);

n) por meio da Nota Técnica nº 183/2006 - SFF/SRE/Aneel, a agência relacionou os itens a serem revistos com fulcro nos critérios utilizados para definir a base de remuneração regulatória. Referidos critérios foram estabelecidos na Resolução Aneel nº 493/2002 e na Nota Técnica nº 178/2003 - SRE/SFF/Aneel. Essas propostas decorreram das seguintes oportunidades de melhorias:

- o prazo de vigência do credenciamento proposto na Resolução Aneel nº 493/2002 se mostrou incompatível com o prazo de execução dos serviços, o que ocasionou problemas como o término do credenciamento durante os trabalhos de avaliação dos ativos das concessionárias;

- não havia uma conta contábil para inclusão de reservatórios, barragens e adutoras;

- nem todas as concessionárias apresentavam, em separado, o laudo de avaliação dos bens não elegíveis;

- na Resolução Aneel nº 493/2002, faltava definir de forma clara a base de aplicação do índice de aproveitamento de terrenos, edificações, máquinas e equipamentos de subestações;

- eram necessários procedimentos específicos para o levantamento físico dos equipamentos de usinas, subestações, linhas e redes;

o) a Nota Técnica nº 262/2006 - SRE/SRD/SFF/SRD/SRC/SFE/Aneel reiterou a necessidade de melhorar o critério e a metodologia de apuração da base de remuneração regulatória;

p) aplicada a metodologia apresentada na Resolução Normativa Aneel nº 234/2006, obteve-se uma base de remuneração líquida para a Eletropaulo de R$ 4,7 bilhões e uma taxa de depreciação de 4,31%. O valor encontrado para a base de remuneração aparenta ser razoável, pois se situa em um patamar inferior ao valor do ativo imobilizado contábil, de R$ 5,1 bilhões e próximo ao valor utilizado na revisão tarifária de 2003, de R$ 4,7 bilhões;

q) cabe ressaltar que a base de remuneração divulgada pela Aneel é definitiva, enquanto que, no primeiro ciclo de revisão tarifária, na data de reposicionamento tarifário, os valores das bases de remuneração das concessionárias eram, em geral, provisórias. Nesse aspecto, a Aneel atendeu à recomendação contida no item 9.3.2 do Acórdão TCU nº 200/2007 – Plenário, no sentido de definir previamente o valor da base de remuneração a ser utilizado na revisão periódica (fl. 148 do anexo 3);

r) a provisão relativa a perdas de receitas irrecuperáveis consideradas pela Aneel foi de 0,5% da receita bruta de distribuição (R$ 49.446.081), valor esse compatível com o percentual de 0,7% sobre a receita bruta para provisão para crédito de liquidação duvidosa utilizado pela Eletropaulo em 2006. Contudo, do ponto de vista regulatório, isso não significa que tal valor esteja adequado, pois um dos objetivos da regulação por incentivo é induzir o aumento da eficiência da concessionária. Em relação a esse item, a Aneel afirma que deverá ser definida uma metodologia para o cálculo de perdas de receitas irrecuperáveis a ser aplicada ainda neste segundo ciclo de revisão tarifária (fl. 140 do anexo 3). Por essa razão o valor obtido ainda é provisório;

s) a receita verificada foi calculada a partir de um mercado físico, estimado e informado pela Eletropaulo para o ano-teste futuro, de 31.938.897 MWh para os consumidores cativos e de 7.829.391 MWh para os consumidores livres. Com base nesse mercado, a Aneel calculou uma receita de R$ 8,1 bilhões (fls. 150 e 151 do anexo 3). Essa receita é ligeiramente diferente do valor calculado na nota técnica anterior (Nota Técnica nº 127/2007 - SRE/Aneel), apesar de o mercado físico ter sido o mesmo. Não obstante isso, comparando o mercado físico cativo projetado com o apresentado pela Eletropaulo no

Relatório de Administração de 2006, constatou-se a compatibilidade dos valores projetados com aqueles valores agregados, realizados nos anos de 2005 e 2006, de 31.645 GWh e de 31.656 GWh, respectivamente;

t) a Aneel optou por manter a metodologia utilizada no primeiro ciclo (empresa de referência), a qual foi atualizada visando maior precisão e robustez. A despeito disso, a metodologia de empresa de referência será aprimorada para aplicação no segundo ciclo de revisões tarifárias (fl. 140 do anexo 3). A proposta constante da Nota Técnica nº 166/2006 - SRE/Aneel previa avanços em relação ao custo com pessoal, aos dados de ativos físicos, aos dados de clientes, à estrutura central e à revisão de cálculos de processos comerciais e de cálculos de processos de operação e manutenção. A Nota Técnica nº 262/2006 - SRE/SRD/SFF/SRD/SRC/SFE/Aneel reiterou a necessidade de aperfeiçoar essa metodologia, em especial no que concerne aos seguintes pontos:

- considerar os custos de pessoal, materiais, serviços e outros com base na pesquisa de salários e na cotação de preços de materiais, no âmbito da Concorrência nº 4/2006, e utilizar adicionalmente o banco de preços referenciados da Aneel;

- considerar para os dados de entrada do modelo, informações sobre ativos e clientes dos bancos de dados digitais de rede e da base de remuneração regulatória validada;

- dimensionar a estrutura central do modelo a partir da comparação das atuais práticas de gestão das concessionárias distribuidoras de energia elétrica, por benchmarking;

- revisar o cálculo das tarefas desempenhadas nos processos e atividades de operação e manutenção e de gestão comercial de clientes, a ser estabelecida em definitivo no âmbito da Concorrência nº 4/2006;

- incluir custos relativos aos conselhos de consumidores, com base em critério regulatório a ser estabelecido pela Aneel, após definição de estudo por parte de grupo de trabalho;

- atualizar os indicadores utilizados no modelo a partir de parâmetros físicos e de clientes, considerando o ano-teste de cada concessionária e utilizando o IPCA para o custo de pessoal e o IGPM para materiais e serviços;

u) a empresa de referência também será ajustada com base nos resultados obtidos pelas concessionárias no primeiro ciclo tarifário. Ademais, serão definidos grupos com base na similaridade entre as concessionárias, objetivando promover ajustes nos parâmetros da empresa de referência, de forma a considerar adequadamente a escala do negócio, a dispersão da rede e a estrutura do mercado. Além disso, será iniciada a avaliação de técnicas de benchmarking que promovam resultados consistentes com a empresa de referência;

v) considerando as atualizações determinadas pela Resolução Normativa Aneel nº 234/2006, o valor obtido para as despesas operacionais da Eletropaulo foi de R$ 852.501.323,00 – sem considerar as receitas irrecuperáveis (fl. 140 do anexo 3). Essas despesas apresentaram um incremento de quase 1,5% em relação à nota técnica anterior (Nota Técnica nº 127/2007 - SRE/Aneel). Em relação à primeira revisão tarifária, em 2003, os custos operacionais sofreram um incremento de 32%, frente a uma variação de 22% do IGPM e de 23% do IPCA no mesmo período;

x) segundo consta da proposta preliminar e do Anexo I da Nota Técnica nº 184/2007 -SRE/Aneel, em conformidade com o estabelecido na Resolução Normativa nº 234/2006, o modelo de empresa de referência ainda será aprimorado para aplicação no segundo ciclo de revisão tarifária, de forma que os resultados são provisórios. Por essa razão, o percentual definitivo do reposicionamento da Eletropaulo será fixado quando da definição final dos custos operacionais eficientes, conforme consta da ressalva ao art. 1º, § 1º, da Resolução Homologatória Aneel nº 500/2007 (fl. 175 do anexo 3). Assim, mais um índice de reposicionamento tarifário é fixado provisoriamente, como vem ocorrendo desde o primeiro ciclo de revisões;

z) as metodologias utilizadas no cálculo do custo e da estrutura de capital são basicamente as mesmas utilizadas no ciclo de revisões passadas com algumas atualizações nos valores das séries utilizadas. Em relação à estrutura de capital, buscou-se atualizar a base de dados de forma a considerar o atual ambiente institucional e econômico-financeiro, visto que mudanças institucionais e econômicas justificam a atualização na estrutura de capital ótima definida no primeiro ciclo. Assim, manteve-se a metodologia da estrutura ótima de capital do primeiro ciclo de revisão tarifária, conforme disposto na Nota Técnica nº 165/06 - SRE/Aneel e foram incluídas as seguintes alterações:

- a meta pontual dentro da faixa regulatória final passou a ser considerada aquela que mais se aproxima da estrutura média de capital definida para o conjunto de países dos grupos 1 e 2, que englobam Argentina, Chile, Austrália e Grã-Bretanha;

- o capital de terceiros passa a ser apurado a partir do valor contábil do passivo total, enquanto para o capital próprio utiliza-se o valor contábil do patrimônio líquido;

aa) dessa forma, a estrutura de capital foi definida como sendo 57,16% de participação de capital de terceiros e o restante de capital próprio (fl. 84 do anexo 3);

ab) em relação ao custo de capital, manteve-se o modelo CAPM e WACC com as seguintes atualizações:

- para efeito de cálculo do prêmio de risco de mercado, para a taxa de retorno de mercado e para a taxa livre de risco foi utilizada a série histórica desde o ano de 1928;

- na estimativa dos betas das empresas americanas foi utilizada uma janela temporal de 5 anos em bases mensais, com a série iniciando em julho de 2001 e terminando em junho de 2006;

- no cálculo dos betas desalavancados foi utilizada a alíquota de imposto de renda dos EUA de 40%, conforme relatório mais recente da KPMG;

ac) o custo de capital próprio e de terceiros foi de 16,71% e 14,97%, respectivamente (fls. 87 e 88 do anexo 3). Considerando a estrutura de capital calculada, o custo médio ponderado de capital (WACC) foi de 9,95%, o que resultou em uma remuneração bruta de capital de R$ 708.591.345 (fl. 149 do anexo 3);

ad) a metodologia do fator X também foi aprimorada, em especial houve:

- retirada do fator Xc do cálculo do fator X. O fator Xc visava capturar a avaliação dos consumidores em relação aos serviços prestados pela concessionária distribuidora de energia elétrica;

- obtenção da projeção de receita a partir do mercado de energia elétrica do período tarifário, segregada por classe de consumo e pela tarifa calculada pela divisão da Parcela B da classe de consumo pelo respectivo mercado de energia;

- utilização da projeção de mercado da concessionária, segregada por classe de consumo, após análise de consistência com os valores históricos e os de mercado informados pela concessionária ao Ministério das Minas e Energia em atendimento ao art. 17 do Decreto nº 5.163/2004;

- adoção do montante global de investimentos em expansão da rede, definido regulatoriamente com base na projeção dos investimentos informados pela concessionária e nos valores históricos;

- alteração da fórmula de cálculo do componente Xa, de forma que somente os custos relativos à parcela mão-de-obra dos custos operacionais sejam atualizados pelo IPCA;

ae) o valor do fator Xe da Eletropaulo foi definido preliminarmente em 2,42%, uma vez que o procedimento de cálculo do fator X requer o valor definitivo dos custos operacionais que integram a parcela B e, conseqüentemente, do índice de reposicionamento tarifário (fls. 156 e 175 do anexo 3). Assim, nota-se a provisoriedade de mais um componentes da revisão tarifária;

af) as perdas de energia elétrica são consideradas na Parcela A da receita da distribuidora e, portanto, compõem a tarifa cobrada dos consumidores. O regulador deve fixar limites para tais perdas, visando a uma gestão mais eficiente do setor elétrico, que seja voltada para a modicidade tarifária. A exemplo de outros componentes da revisão tarifária, o valor das perdas de energia elétrica também continua provisório, pois, segundo a Aneel, deverá ser revisado quando da aprovação da metodologia de cálculo de perdas de energia (fl. 124 do anexo 3), conforme consta da Nota Técnica nº 26/2006-SRD/SRC/SRE/ANEEL;

ag) a partir da avaliação sobre as perdas técnicas na rede de distribuição da Eletropaulo (Nota Técnica nº 39/2007-SRD/Aneel), a agência reguladora definiu o valor provisório das perdas regulatórias em 12,77% sobre a energia injetada, o que representa 5.822.077 MWh (fls. 124 e 125 do anexo 3). Esses valores estão próximos daqueles observados no Relatório de Resultados do 1ª Trimestre de 2007 da Eletropaulo (<http://eletropaulo.infoinvest.com.br/ptb/796/Relat%F3rio%20Eletropaulo%20-%201T07_Port%20-%20Final-10-05-07.doc>. Acesso em 1º de agosto de 2007.). Assim essas perdas situam-se em torno de 12,20% sobre o total de energia de suprimento medido na fronteira (45.000 GWh), o que representa perdas elétricas de 5.490 GWh;

ah) as sobras de energia contratada foram valoradas ao preço de R$ 69,19/MWh. Na Nota Técnica nº 184/2007 - SRE/Aneel, é informado que esse preço foi obtido com base no preço médio dos CCEAR de empreendimentos existentes (fl. 128 do anexo 3). O preço utilizado para valorar as sobras acaba por

beneficiar a distribuidora em detrimento dos consumidores cativos, pois a despesa total com compra de energia é subtraída do montante de sobras de energia, valoradas por um dos menores preços entre os contratos de compra de energia da Eletropaulo. Entre os 12 contratos de compra de energia da Eletropaulo, somente uma avença possui valor inferior ao preço de R$ 69,19/MWh. Todos os demais contratos possuem valores superiores ao valor utilizado pela Aneel para precificar as sobras elétricas. Se um dos objetivos da regulação é estimular a eficiência da firma monopolista, simulando condições que seriam enfrentadas em um mercado competitivo, e se o modelo regulatório em vigor prima pela busca pela modicidade tarifária, não se vislumbra razão para que a Aneel, ao valorar as sobras que serão expurgadas do balanço energético, utilize o preço médio dos CCEAR de empreendimentos existentes. Por que, por exemplo, não utilizar o maior valor da energia adquirida ou, aos menos, o preço médio de todos os contratos de compra de energia? Caso procedesse assim, o regulador teria a oportunidade de desincentivar a aquisição de energia por valor excessivo ou superior ao preço médio de mercado ou do portfólio de contratos da concessionária, além de estimular, com isso, a melhor gestão pela distribuidora dos seus contratos bilaterais, entre terceiros ou partes relacionadas. Assim, sob a ótica da modicidade tarifária, seria mais apropriado que as sobras fossem expurgadas pelo maior valor da energia adquirida pela Eletropaulo ou, aos menos, pelo preço médio de todos os contratos de compra de energia.

4. Com espeque nessas considerações, o ACE concluiu que:

a) após analisar a documentação relativa à revisão tarifária da Eletropaulo Metropolitana de Eletricidade de São Paulo S/A (Eletropaulo), observou-se que a Aneel optou pela continuidade metodológica, pois as metodologias utilizadas são basicamente as mesmas que foram empregadas no primeiro ciclo de revisões tarifárias. Foram implementados, apenas, alguns ajustes determinados por meio da Resolução Normativa Aneel nº 234/2006. Adicionalmente, foram previstos outros avanços a serem implementados ainda neste segundo ciclo de revisões;

b) alguns componentes da revisão tarifária, a exemplo do que ocorreu no primeiro ciclo, continuam provisórios. Por exemplo, o valor dos custos operacionais, das perdas elétricas e das perdas de receita irrecuperáveis. Assim sendo, o índice de reposicionamento tarifário e o fator X foram calculados de forma provisória (fl. 161 do anexo 3). Apesar disso, optou-se por não fazer nenhuma proposta de encaminhamento. A uma, porque, embora este problema tenha sido detectado pelo TCU desde o primeiro ciclo, a Aneel, inobstante todo o esforço empregado, ainda não conseguiu sedimentar a metodologia de revisão tarifária, razão pela qual essa Agência prevê aprimoramentos metodológicos a serem implementados ainda neste segundo ciclo de revisões. A duas, porque a atualização de dados e a evolução metodológica fazem parte da dinâmica dos procedimentos regulatórios, os quais estão submetidos a constante progresso, não podendo, por esse motivo, serem encarados de forma simplista ou como um procedimento estático. Por fim, devido à existência de proposta de encaminhamento (TC nº 002.694/2007-6), no sentido de que a Aneel "ultime esforços para definição de todas as metodologias que regerão um ciclo de revisões tempestivamente";

c) em relação às outras receitas, persiste o problema de dependência de dados declarátórios das concessionárias e de ausência de fiscalização desses valores. Não cabe consignar proposta de encaminhamento sobre esse item específico, pois essa questão já foi analisada nos TC nº 002.694/2007-6 e nº 017.273/2007-0. A propósito, esse último processo contém diversas propostas de encaminhamento, algumas de caráter geral, aplicáveis a todas as concessionárias nos procedimentos de reajuste tarifário ou de revisão tarifária periódica;

d) em relação à modicidade tarifária, identificou-se que as sobras de energia elétrica poderiam ser expurgadas pelo maior valor da energia adquirida pela distribuidora ou, ao menos, pelo preço médio de todos os contratos de compra de energia, de modo a desincentivar a aquisição de energia por valor excessivo ou superior ao preço médio de mercado ou do portfólio de contratos da concessionária e estimular a melhor gestão pela distribuidora dos seus contratos bilaterais, entre terceiros ou partes relacionadas. Nesse contexto, propõe-se recomendar à Aneel reavaliar o critério utilizado para valorar as sobras contratuais;

e) não se pode deixar de registrar, além dos ajustes metodológicos implementados ou em implementação pela Aneel, a iniciativa da Agência de aumentar a transparência dos procedimentos de revisão tarifária periódica. Apesar de ter sido detectado no TC nº 017.273/2007-0, relativo à fiscalização do reajuste e da primeira a revisão tarifária da Enersul, que a Aneel não disponibilizava no seu sítio na Internet as planilhas de cálculo da revisão tarifária, visto que o escopo daquela, verificou-se,

posteriormente, ao analisar a segunda revisão tarifária da Eletropaulo, que, para as revisões do segundo ciclo tarifário, a Aneel vem disponibilizando tais memoriais de cálculo, o que contribui sobremaneira para a transparência e o controle social;

f) deve ser ressalvado que existem determinações deste Tribunal, referentes ao primeiro ciclo de revisão, cuja eficácia está suspensa por força de recursos impetrados pela Aneel (vide instrução do TC nº 001.499/2005-0). De acordo com a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte, o resultado do primeiro ciclo de revisão tarifárias poderá ser impactado e, por conseguinte, o resultado do segundo ciclo de revisões poderá ser alterado.

5. Diante do acima exposto, o ACE propôs:

a) recomendar à Aneel que reavalie o critério utilizado na valoração das sobras de energia elétrica expurgadas do balanço, visando com isso aumentar a eficiência, estimular a modicidade tarifária e criar incentivos à melhor gestão dos contratos de compra de energia por parte das concessionárias distribuidoras de energia elétrica;

b) remeter cópias do Acórdão, bem como do Relatório e do Voto, à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel); à Casa Civil da Presidência da República; ao Ministério de Minas e Energia (MME); à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal: à Subcomissão das Agências Reguladoras do Senado Federal; à Subcomissão Temporária de Regulamentação dos Marcos Regulatórios do Senado Federal; à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados; à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados; a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

c) arquivar os presentes autos.

6. O Diretor da 1ª DT da Sefid e o titular daquela Secretaria manifestaram sua concordância com essa proposta (fl. 62 do vol. principal).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se do acompanhamento, nos termos preconizados pela Instrução Normativa TCU nº 43/2002, da 2ª revisão tarifária da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., realizada em 2007.

2. Em conformidade com a citada Instrução Normativa TCU nº 43/2002, o acompanhamento dos processos de revisão tarifária é dividido em três etapas: exame preliminar, primeiro e segundo estágios. No exame preliminar, são avaliadas as questões comuns a todas as revisões tarifárias. Já no primeiro estágio, são analisadas as propostas provisórias de revisão tarifária. Finalmente, no segundo estágio, avalia-se a revisão definitiva.

3. Inicialmente, a Aneel estimou uma redução de 3,98% nas tarifas cobradas pela Eletropaulo. Ademais, foi fixado um fator X, a ser abatido nos reajustes tarifários anuais subseqüentes, de 3,40%. Após analisar as sugestões encaminhadas pelos interessados, inclusive pela concessionária, a agência reguladora alterou esses valores e passou a prever uma redução de 5,41%, além de modificar o valor do fator X para 3,19%.

4. Por fim, após uma nova rodada de audiências públicas e recebimento de sugestões, a Aneel, por meio da sua Resolução Homologatória nº 500/2007, determinou uma redução de 7,92% nas tarifas e fixou o Fator X em 2,42%.

5. Friso que os índices acima citados ainda são provisórios, uma vez que os valores das perdas técnicas e comerciais e dos custos considerados ótimos pela Aneel, que desempenham um papel relevante na estimativa desses índices, foram fixados de forma provisória pelo ente regulador.

6. Após compulsar os presentes autos, observei que os procedimentos adotados pela Aneel foram regulares. Contudo, entendo necessário tecer algumas considerações a respeito desses procedimentos.

7. A Aneel aperfeiçoou a metodologia que havia sido utilizada na 1ª Revisão Tarifária, inclusive, em atendimento a determinações e recomendações exaradas por esta Corte de Contas. Ademais, essa agência previu a implementação de novas melhorias metodológicas. Registro, ainda, que a Aneel tem incrementado a transparência dos procedimentos de revisão tarifária periódica. Nesse sentido, por exemplo, a agência tem divulgado em seu *site* na *internet* as planilhas de cálculo da revisão tarifária.

8. Entretanto, foi constatado que subsistem alguns problemas. O primeiro deles se refere à assimetria de informações entre regulador e regulado. No caso em tela, a Aneel utiliza informações

fornecidas pela entidade regulada, o que pode, em tese, favorecer essa última entidade. Assim, por exemplo, a Agência Nacional de Energia Elétrica adota no cálculo da revisão tarifária o valor das "outras receitas" que é informado pela concessionária. Esse problema se torna mais sério quando se verifica que a agência não verifica a veracidade dessa informação por meio de auditorias *in loco*. Porém, abstenho-me de determinar, neste momento, à agência reguladora que modifique seus procedimentos, uma vez que essa questão está sendo objeto de análise em outro processo, no âmbito do qual devem ser formuladas determinações e recomendações de cunho geral.

9. Cumpre destacar que existem determinações deste Tribunal, referentes ao primeiro ciclo de revisão, cuja eficácia está suspensa por força de recursos impetrados pela Aneel. De acordo com a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte, o resultado do primeiro ciclo de revisão tarifárias poderá ser impactado e, por conseguinte, o resultado do segundo ciclo de revisões poderá ser alterado.

10. Finalmente, saliento que a recomendação sugerida pela zelosa Sefid, no sentido de que a Aneel reavalie o critério utilizado para valorar as sobras de energia elétrica expurgadas do balanço, pode efetivamente contribuir para aumentar a eficiência, estimular a modicidade tarifária e criar incentivos à melhor gestão dos contratos de compra de energia por parte das concessionárias distribuidoras de energia elétrica. Por via de conseqüência, entendo que essa recomendação deve ser exarada por este Tribunal.

Diante de todo o exposto, em linha de concordância com o entendimento da Unidade Técnica, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2379/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.953/2007-2 (com 3 anexos).
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Acompanhamento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. (61.695.227/0001-93).
3.2. Responsável: Jerson Kelman (155.082.937-87).
4. Órgão/Entidade : Agência Nacional de Energia Elétrica - MME.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam do acompanhamento, nos termos preconizados pela Instrução Normativa TCU nº 43/2002, da 2ª revisão tarifária da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., realizada em 2007, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. recomendar à Aneel que reavalie o critério utilizado na valoração das sobras de energia elétrica expurgadas do balanço, visando com isso aumentar a eficiência, estimular a modicidade tarifária e criar incentivos à melhor gestão dos contratos de compra de energia por parte das concessionárias distribuidoras de energia elétrica;

9.2. remeter cópias deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, à Agência Nacional de Energia Elétrica; à Casa Civil da Presidência da República; ao Ministério de Minas e Energia; à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal: à Subcomissão Temporária de Regulamentação dos Marcos Regulatórios do Senado Federal; à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados; à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados e à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2379-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 010.537/2007-9 (com 26 anexos) [Apenso: TC 027.643/2007-7]
Natureza: DESESTATIZAÇÃO
Órgão/Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (02.270.669/0001-29)
Responsável: Jerson Kelman – Diretor-Geral da Aneel
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado: não há.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. OUTORGA. concessão para prestação do serviço público de transmissão de energia elétrica. primeiro, segundo, terceiro e quarto estágios de licitação. APROVAÇÃO COM RESSALVAS DO PRIMEIRO ESTÁGIO. APROVAÇÃO PLENA DOS DEMAIS ESTÁGIOS. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se do acompanhamento da licitação voltada para a outorga de concessão para a prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo a construção, operação e manutenção de linhas de transmissão, subestações e demais instalações de transmissão.

2. Os empreendimentos em análise foram incluídos no Programa Nacional de Desestatização – PND, por intermédio dos Decretos nº 5.909/2006 e nº 6.161/2007.

3. As linhas de transmissão, subestações e demais instalações de transmissão vinculadas aos empreendimentos em licitação estão contempladas no Plano de Ampliações e Reforços na Rede Básica (PAR), elaborado pelo Operador Nacional do Sistema (ONS), e no Programa de Expansão da Transmissão (PET), elaborado pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE).

4. Segundo o Ofício nº 446/2007 – SCT/ANEEL, de 20/07/2007, o Ministério das Minas e Energia, por meio do PAT/PET – Obras Consolidadas período 2007 a 2009, "*considerou a implantação dos empreendimentos como técnica e economicamente viável, constituindo, destarte, a melhor alternativa para o atendimento às Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Sul do Brasil*" (fl. 79 do vol. principal).

5. Os empreendimentos relacionados com as linhas de Transmissão (LT), compreendendo a implantação e a ampliação de subestações (SE) associadas, foram subdivididos em sete lotes, conforme demonstrado na tabela 1 abaixo.

Tabela 1 – Descrição e Localização dos Empreendimentos.

Lote	Descrição	Localização
A	LT Colinas – Ribeiro Gonçalves C2, 500 Kv; LT Ribeiro Gonçalves – São João do Piauí C2, 500kV.	Tocantins e Piauí
B	LT São João do Piauí – Milagres, 500kV. LT Canoinhas – São Matheus do Sul – circuito simples	Piauí e Ceará

	em 230 kV	
C	LT Juba – Jauru – CD, 230 kV; LT Maggi – Nova Mutum – CD, 230 kV; SE Juba, 230/138 kV – 3 x 50 MVA; SE Maggi, 230/138 kV (3+1) x 75 MVA.	Mato Grosso
D	LT Presidente Médici – Santa Cruz I – CS, 230 kV.	Rio Grande do Sul
E	LT Jardim – Penedo – CS, 230 kV	Sergipe e Alagoas
F	LT Bateias – Pilarzinho – CS, 230kV	Paraná
G	LT São Luis II – São Luis III – CS, 230 kV SE São Luís III – 230/69 kV – 1x150 MVA	Maranhão

Fonte: (anexos 1 a 11)

6. As outorgas de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica são regidas pelas Leis nº 8.987/1995, nº 9.074/1995 (regulamentada pelo Decreto nº 2.003/1996), nº 9.427/1996, nº 9.491/1997, nº 9.648/1998 e nº 10.848/2004. Ademais, no que couber, devem ser aplicados os critérios e as normas gerais estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993 e pelas Resoluções Normativas ANEEL nº 67 e 68, ambas de 2004.

7. Cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL executar e acompanhar os procedimentos relativos à transmissão de energia elétrica, consoante estabelece a Lei nº 9.427/1996 e o Decreto nº 4.932/2003, alterado pelo Decreto nº 4.970/2004.

8. No âmbito do Tribunal de Contas da União, o exame das outorgas de concessões está regulado pela Instrução Normativa nº 27/1998, que dispõe sobre a fiscalização dos processos de desestatização pelo TCU.

9. Após compulsar os presentes autos, a unidade técnica destacou que:

9.1. Primeiro Estágio – Considerações iniciais

a) o art. 7º da IN TCU nº 27/1998 exige, no primeiro estágio, a apresentação, por parte da ANEEL, dos seguintes documentos:

- relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre o objeto, a área e o prazo de concessão ou permissão, o orçamento das obras realizadas e a realizar, a data de referência dos orçamentos e o custo estimado para a prestação dos serviços, bem como sobre eventuais receitas alternativas, complementares, acessórias ou provenientes de projetos associados;

- relatório dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;

- relatório sintético sobre os estudos de impactos ambientais, indicando a situação do licenciamento ambiental;

b) visando atender ao disposto no art. 7º, I, da IN TCU nº 27/1998, a ANEEL enviou os seguintes documentos, por meio do Ofício nº 446/2007 – SCT/ANEEL (fls. 78 a 84 do vol. principal):

- atos justificatórios referentes ao Leilão nº 004/2007 (Anexos 4 a 10), consistentes nos seguintes documentos para cada um dos sete lotes: Relatório Sintético do Empreendimento (Viabilidade Técnica e Econômica, Alternativas de Expansão do Sistema, Concessão, Custo Estimado de Prestação do Serviço de Transmissão de Energia Elétrica e Fontes de Receitas Alternativas) e Relatório Sintético sobre o Impacto Ambiental (Justificativa do Empreendimento, Localização e Região Atravessada pela Linha de Transmissão, Metodologia de Execução dos Serviços, Justificativa da Escolha do Corredor e Interferências);

- Nota Técnica nº 101/2007 - SCT/ANEEL (fls. 2 a 11 do anexo 19): define os critérios de determinação dos valores de investimento e da máxima receita anual permitida dos empreendimentos de transmissão;

- Nota Técnica nº 102/2007 – SCT/ANEEL (fls. 12 a 15 do anexo 19): define a sistemática para determinar o perfil de receita dos empreendimentos de Transmissão;

- Nota Técnica nº 95/2007 – SCT/ANEEL (fls. 16 a 30 do anexo 19): define o parâmetro a ser utilizado para estipular os custos de Operação e Manutenção;

- Nota Técnica nº 45/2007 - SRE/ANEEL (fls. 31 a 58 do anexo 19): define a metodologia de cálculo do custo de capital que será considerado para definir a receita-teto das licitações;

- Nota Técnica nº 104/2005 - SCT/ANEEL (fls. 103 a 125 do anexo 19): estabelece a metodologia para definir os índices de ponderação de variação do dólar americano e do IGP-M, que serão aplicados às Referências de Custos de Linhas de Transmissão e Substações de Alta e Extra-Alta Tensão;

- Nota Técnica nº 137/2007 - SCT-SFF-SRT/ANEEL (fls. 102 a 112 do vol. principal): trata do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura – REIDI;

- Memorial de Cálculo das Taxas de Depreciação de Empreendimentos de Transmissão (30/06/2005), que foi recepcionado pela Resolução Normativa Aneel nº 240/2006 (fls. 59 a 102 do anexo 19);

- Relatórios de Caracterização e Análise Sócio-ambiental das Linhas de Transmissão (Anexos 11 a 18);

c) o estudo de viabilidade técnica e econômica justifica a expansão ou o reforço do sistema de transmissão e especifica as características e os requisitos técnicos básicos dos empreendimentos, além dos cálculos dos respectivos montantes de investimento e dos custos estimados para a prestação do serviço, que serão considerados como limites superiores para as propostas financeiras (Receita Anual Permitida - RAP, que é o teto de leilão);

d) os empreendimentos ora em análise são semelhantes no que concerne ao exame da viabilidade técnica e econômica. Por esse motivo, serão listadas as premissas gerais dos sete Lotes que compõem o Edital de Leilão nº 4/2007 – Aneel. Quando necessário, serão mencionadas as especificidades de cada lote e indicadas as folhas e os respectivos anexos. Na tabela 2, estão listadas as premissas básicas consideradas para o cálculo do custo estimado da prestação do serviço, ou seja, para o estabelecimento da RAP;

Tabela 2 – Premissas Utilizadas no Cálculo do Custo Estimado do Serviço.

Item	Descrição
Saídas (Ato Justificatório, Anexos 4 a 10)	Valor dos desembolsos. Durante o período da concessão correspondente à implantação do empreendimento as saídas serão consideradas lineares e constantes.
Entradas (Ato Justificatório, Anexos 4 a 10)	Receita anual permitida a partir da entrada em operação comercial das instalações.
Estrutura de Capital (NT nº 048/2006-SR)	35% de capital próprio e 65% de capital de terceiro.
Taxa de Remuneração (nº 045/2007-SRE/ANEEL)	13,08% a.a. real para o capital próprio e 6,82% a.a. real para o capital de terceiro. WACC de 7,504%
O&M anual (Operação e Manutenção) – nº 95/2007 – SCT/ANEEL	2% sobre o investimento inicial.
Taxa de depreciação (memorial fls. 59 a 102, anexo 19)	Varia de acordo com o lote. Para o Lote A, a taxa média de depreciação anual utilizada foi de 2,85% sobre o investimento inicial.
Tributos e encargos incidentes sobre a receita bruta de transmissão (Ato Justificatório, Anexos 4 a 10)	Pis/Cofins: Não considerado para o cálculo da RAP (Segundo a ANEEL, os valores referentes à PIS/COFINS serão reembolsados posteriormente ao pagamento do tributo, sendo um acréscimo à RAP). CPMF: Não considerado Taxa de Fiscalização: 0,50% Pesquisa e desenvolvimento: 1,00% RGR: 2,50% até 2010 Medidas Compensatórias em Reservas Ecológicas: 1% do montante do investimento
Tributos incidentes sobre o lucro tributável (Ato Justificatório, Anexos 4 a 10)	Contribuição social: 9% IR normal: 15% IR adicional: 10% (incide sobre o que exceder a R$ 240 mil)
Prazo de construção do	Varia em função do empreendimento

empreendimentos (meses) (Ato Justificatório, Anexos 4 a 10)	Lote A: 21 Lote B: 21 Lote C: 18 Lote D: 18 Lote E: 18 Lote F: 15 Lote G: 18
Investimento Inicial (Ato Justificatório, Anexos 4 a 10, e NT nº 137/2007 - SCT-SFF-SRT/ANEEL)	Calculado com base nos custos modulares de referência da ELETROBRÁS de junho de 2002 atualizados para abril de 2004 com base na variação do dólar e do IGP-M Valores modificados pela NT nº 137/2007-SCT-SFF-SRT/ANEEL, que leva em consideração o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-estrutura – REIDI (fls. 102 a 112, principal) Lote A: R$ 471.167.970,00 Lote B: R$ 223.353.330,00 Lote C: R$ 228.562.400,00 Lote D: R$ 52.716.970,00 Lote E: R$ 33.698.390,00 Lote F: R$ 10.479.270,00 Lote G: R$ 31.219.580,00
Receita Máxima Permitida (Ato Justificatório, Anexos 4 a 10, e NT nº 137/2007-SCT-SFF-SRT/ANEEL)	O procedimento utilizado para a obtenção do valor da Receita Máxima foi o de determinar a projeção do fluxo de caixa da concessão descontada pela taxa interna de retorno – TIR desejada, fazendo com que o valor presente líquido do fluxo de caixa seja igual a zero (Ato Justificatório, Anexo 5.1). Valores modificados pela NT nº 137/2007-SCT-SFF-SRT/ANEEL, que leva em consideração o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-estrutura – REIDI (fls. 102 a 112, principal) Lote A: R$ 66.689.120,00 Lote B: R$ 31.889.640,00 Lote C: R$ 32.142.700,00 Lote D: R$ 7.400.710,00 Lote E: R$ 4.699.450,00 Lote F: R$ 1.410.320,00 Lote G: R$ 4.330.580,00

Fonte: fls. 88 a 101 do Vol. Principal.

e) a ANEEL adotou o leilão reverso para definir o agente que ficará responsável pela construção, operação e manutenção das linhas de transmissão. O lance ofertado corresponde ao valor da receita anual pretendido pelas empresas participantes do certame licitatório. A menor oferta é considerada vencedora. A receita anual é repassada para a tarifa de energia elétrica;

f) o art. 3º, IV, do Anexo I do Decreto nº 2.335/1997 estabeleceu que a ANEEL executará suas atividades finalísticas de forma a proporcionar condições favoráveis para que o desenvolvimento do mercado de energia elétrica ocorra com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade. Para tanto, deverão ser observadas, entre outras diretrizes, a criação de condições para a modicidade das tarifas, sem prejuízo da oferta e com ênfase na qualidade do serviço de energia elétrica;

g) a Aneel desenvolveu estudos visando estipular um valor teto para aceitar as propostas. Valores superiores ao teto definido pela Aneel são considerados lesivos ao consumidor e por isso não são aceitos. Por um lado, a RAP não pode ser excessivamente baixa, sob pena de inviabilizar o leilão por falta de interessados e, conseqüentemente, colocar em risco o fornecimento de energia elétrica no país. Por outro lado, a RAP não pode ser excessivamente elevada, sob pena de colocar em risco a modicidade tarifária e acarretar conseqüências nocivas para o custo de vida da população e para a capacidade competitiva dos produtos nacionais;

h) o cálculo da RAP tem como base a teoria da taxa interna de retorno, que determina o valor do fluxo de caixa anual para que o valor presente líquido do investimento seja zero (fl.1 do Anexo 5.1 - Ato Justificatório – anexo 4 a 10). As saídas são estimadas, com base no investimento necessário, nas despesas com operação e manutenção, na depreciação, nos tributos e encargos, na taxa interna de retorno estimada com um grau de endividamento ótimo e no custo dos capitais próprio e de terceiros. As entradas são definidas pelo valor da RAP;

i) a tabela abaixo consolida os valores alcançados nos últimos 7 leilões de Linhas de Transmissão, inclusive o de nº 4/2007. A primeira coluna especifica o número e o ano do leilão. A segunda coluna soma a RAP teto de edital dos lotes ofertados em cada leilão e obtém a totalização do leilão. A terceira coluna representa a soma das ofertas vencedoras obtidas em cada leilão. A última coluna calcula o deságio médio do leilão, que é encontrado pela diferença entre a RAP teto de edital e a RAP vencedora do leilão, dividida pela RAP teto de edital;

Tabela 3 – Resultado dos Últimos Leilões de Linhas de Transmissão.

Leilão	Soma RAP Edital	Soma RAP Leilão	Deságio Médio Leilão
01/2003	R$ 410.239.770,00	R$ 249.274.452,00	39,24%
01/2004	R$ 430.195.090,00	R$ 280.484.673,00	34,80%
02/2004	R$ 216.488.330,00	R$ 117.882.756,00	45,55%
01/2005	R$ 511.528.050,00	R$ 289.929.264,00	43,32%
05/2006	R$ 203.347.070,00	R$ 99.371.096,00	51,13%
03/2006	R$ 119.441.990,00	R$ 60.470.696,00	49,37%
04/2007	R$ 148.562.520,00	R$ 67.097.824,20	54,84%
Total	**R$ 2.039.802.820,00**	**R$ 1.164.510.761,20**	**42,91%**

Fonte: Estudo interno, dados retirados do Site da ANEEL (http://www.aneel.gov.br/area.cfm?id_area=58)

j) os deságios alcançados nos últimos leilões estão demasiadamente elevados. Como a concorrência pelos lotes tende a gerar taxas de lucratividade normais, de mercado, observa-se que, se houvesse a contratação dos lotes pelo preço teto, ou próximo, as empresas concessionárias obteriam lucros exorbitantes e comprometeriam a modicidade da tarifa. Logo, lotes que porventura tivessem poucos concorrentes, não estariam devidamente protegidos por um preço teto adequado;

k) a Aneel introduziu algumas modificações na estimativa do preço teto de leilão, em função de determinações, recomendações e indagações promovidas pelo TCU em acompanhamentos de licitações anteriores. Essas alterações são as seguintes (fls. 82 a 84):

- uniformização da metodologia de cálculo e aplicação da variação do IGP-M e da base de cálculo da taxa média anual de depreciação;
- inclusão nas planilhas de fluxo de caixa utilizadas para o cálculo da RAP-teto dos valores efetivamente ressarcidos pelas empresas vencedoras do certame em razão da realização dos estudos de caracterização sócio-ambiental;
- divulgou a Nota Técnica nº 48/2006 – SRT/ANEEL, que detalha a metodologia utilizada para determinar a estrutura de capital;
- incluiu nos Atos Justificatórios dos empreendimentos o memorial de cálculo das taxas de depreciação utilizadas nas planilhas de investimentos;
- regulamentou a revisão do valor da RAP, em função de receitas alternativas;
- introduziu mecanismo para apropriar ganhos de eficiência empresarial nas revisões periódicas;
- elaborou um novo estudo para estimar os custos eficientes de operação e manutenção anuais que serão utilizados nas planilhas de cálculo de definição da RAP-teto e reduziu de 3% para 2% o montante de investimentos;
- atualizou o valor dos equipamentos considerados na base de cálculo da taxa média anual de depreciação;
- detalhou os cálculos para obter os índices de ponderação do dólar americano e do IGP-M para atualizar as referências de custos utilizadas para estimar os investimentos;
- passou a considerar constante o valor da RAP ao longo de toda a concessão, tendo abandonado a redução de 50% da RAP a partir do 16º ano de concessão;

l) essas alterações geraram maior transparência e uma estimativa mais exata do preço-teto de leilão e regulamentaram aspectos relevantes para alcançar a modicidade tarifária nas revisões da RAP;

m) muito embora se reconheça a importância das modificações implementadas pela ANEEL, o deságio médio de 54% observado no Leilão nº 4/2007 demonstra que é necessário promover outros ajustes na metodologia utilizada pela agência, de forma a melhor estimar o valor da RAP de leilão;

n) a Sefid, durante o acompanhamento do Leilão nº 3/2006 – Aneel (TC nº 019.752/2006-9), ocorrido no final de 2006, realizou um estudo detalhado sobre a metodologia utilizada pela agência para precificar a RAP de leilão. Nesse estudo, foram encontradas inconsistências que explicam uma parte dos grandes deságios observados. Verificou-se a existência de fragilidades teóricas e oportunidades de melhorias, que estão expostas a seguir de forma resumida:

- utilização do banco de dados "Custo Padrão Eletrobrás", atualizado pelo IGP-M e pela variação do dólar, para estimar os investimentos necessários;

- inconsistências metodológicas no deflacionamento do custo de capital próprio e de terceiros nominal;

- utilização de RAP em degrau ao longo da concessão, sem a devida justificativa;

- ausência de informações sobre o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica da proposta vencedora;

- deficiências nos estudos para estimar os custos de operação e manutenção;

- adoção de parcela em separado de risco cambial na estimativa do custo de capital próprio;

o) a Sefid debateu os achados com técnicos da ANEEL. Como resultado dessas discussões, a agência atualizou o custo de operação e manutenção e adotou o modelo linear para a RAP, mas não concordou com os demais pontos colocados pela unidade técnica;

p) no dia 12/09/2007, o TCU expediu o Acórdão nº 1.866/2007 – Plenário (por relação), por meio do qual determinou e recomendou a correção das inconsistências e a adoção de procedimentos visando aprimorar a metodologia para estimar o RAP de leilão. A agência, inconformada com a decisão do Tribunal, entrou com pedido de reexame e contestou todos os itens do Acórdão. O pedido de reexame já foi analisado pela Serur e está aguardando decisão;

q) sendo assim, a ANEEL não implementou para este leilão as correções emanadas do Acórdão nº 1.866/2007 – Plenário. Os pontos abordados pelo referido Acórdão não serão novamente analisados nesta instrução, no entanto, a Sefid reafirma seu posicionamento anterior no sentido de que a correção das inconsistências apontadas significaria uma melhor estimativa do preço-teto do leilão;

r) os custos de operação e manutenção (O&M) das LT e subestações são incorporados no cálculo da RAP como saídas anuais no fluxo de caixa no valor de 2% do investimento estimado. A Aneel, até o Leilão nº 2/2002, adotava o valor de 1,5% para O&M. A partir de 2003, sob a justificativa de que o valor inicialmente adotado não contemplava a estrutura física e administrativa da empresa, os chamados custos indiretos, acrescentou-se mais 1,5%, o que gerou os atuais 3%. Essa alteração teve um impacto significativo no cálculo da RAP, razão pela qual a Sefid entendeu que seria necessário melhorar a metodologia utilizada para estimar o valor de O&M. Por meio do item 9.3.4 do Acórdão nº 649/2005 – Plenário, foi recomendado à ANEEL que elaborasse novas metodologias para estimar custos eficientes com operação e manutenção. Para o Leilão nº 4/2007, a Agência apresentou, por meio da Nota Técnica nº 95/2007 – SCT/ANEEL (fls. 16 a 30 do anexo 19), uma nova metodologia que reduziu os custos de O&M para o patamar de 2% do investimento estimado. A Agência informou ainda, por intermédio do Ofício nº 446/2007-SCT/ANEEL (fls 83 e 84 do vol. principal), que desenvolvia pesquisa visando aperfeiçoar a estimativa dos referidos custos;

s) dada a redução nos custos de Operação e Manutenção, foi possível determinar o valor do benefício financeiro para cada um dos lotes, cujos resultados são apresentados na Tabela 4. O benefício financeiro foi calculado a partir da substituição dos valores de custos de O&M nos fluxos de caixa, mantendo-se constante todos os outros parâmetros, inclusive a taxa interna de retorno, e calculando-se uma nova RAP para cada lote;

Tabela 4 – Custos de Operação e Manutenção (R$ mil)

Lote	RAP (O&M 3%)	RAP (O&M 2%)	Diferença
Lote A	71.400	66.689	4.711
Lote B	34.125	31.890	2.235
Lote C	34.636	32.143	2.493
Lote D	7.929	7.401	528
Lote E	5.036	4.699	337

Lote F	1.514	1.410	104
Lote G	4.641	4.331	310
			10.718

t) o benefício financeiro decorrente da redução da RAP atingiu R$ 10,7 milhões anuais, considerando apenas a redução dos custos estimados de O&M;

u) conforme disposto no art. 2º, VI, da Resolução CONAMA nº 1, de 23/1/1986, o licenciamento ambiental de linhas de transmissão de energia elétrica acima de 230 kV dependerá da prévia elaboração de estudo de impacto ambiental e do respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA). Aduz-se que compete ao órgão ambiental estadual emitir as licenças necessárias à implantação do empreendimento;

v) os empreendimentos ora em análise ainda não possuem licenças ambientais. As proponentes vencedoras do leilão devem implantar as instalações de transmissão observando a legislação e os requisitos ambientais aplicáveis. Elas também deverão adotar todas as providências necessárias, junto aos órgãos responsáveis, para obter os licenciamentos, por sua conta e risco, e cumprir todas as respectivas exigências. Independentemente de outras exigências do órgão ambiental licenciador, o Edital de Licitação prevê (fl. 29 do Anexo 21) que as concessionárias vencedoras deverão implementar medidas compensatórias, a serem detalhadas na apresentação do Projeto Básico Ambiental, em reservas ecológicas, na forma do art. 36 da Lei nº 9.985/2000;

x) nos Anexos 1 ao 18, constam estudos para todos os empreendimentos licitados sobre o traçado preliminar para a construção das linhas de transmissão e as características sócio-ambientais do traçado proposto. Estes estudos tratam das características gerais para implantar a linha de transmissão e as novas subestações, considerando aspectos de planejamento, geologia, meio ambiente, visando definir a rota preliminar das linhas de transmissão, escolher a área de construção das futuras subestações e promover a caracterização ambiental preliminar;

z) foram consideradas satisfatórias as informações relativas aos estudos de impacto ambiental e aos procedimentos adotados para obter o licenciamento ambiental. Também foram consideradas aceitáveis as informações referentes às características e aos requisitos técnicos das instalações de transmissão;

9.2. Primeiro Estágio – Conclusões

a) as informações referentes ao primeiro estágio foram enviadas dentro do prazo estabelecido pela IN TCU nº 27/1998;

b) considerando que o art. 3º, IV, do Anexo I do Decreto nº 2.335/1997 estipulou que a Aneel orientará a execução de suas atividades finalísticas de forma a proporcionar condições favoráveis para que o desenvolvimento do mercado de energia elétrica ocorra com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade, devendo ser criadas condições para a modicidade das tarifas, sem prejuízo da oferta e com ênfase na qualidade do serviço de energia elétrica;

c) considerando os expressivos deságios ocorridos nos últimos leilões e que neste certame foram houve deságios superiores a 50% em relação à RAP teto estabelecida pela ANEEL;

d) considerando que o estudo econômico e financeiro enseja o estabelecimento da RAP teto de edital, a qual deveria assegurar a modicidade tarifária para o consumidor;

e) considerando que a ANEEL não implementou para este leilão as correções emanadas no Acórdão nº 1.866/2007 – Plenário, os quais foram objeto de recurso;

f) tendo em vista, ainda, que os erros e insuficiências encontrados no Leilão nº 3/2006 persistiram no Leilão nº 4/2007, propõe-se aprovar com ressalva o primeiro estágio;

9.3. Segundo Estágio – Considerações iniciais e conclusão

a) de acordo com o disposto na IN TCU nº 27/1998, o segundo estágio envolve a análise do edital de pré-qualificação; das atas de abertura e encerramento da pré-qualificação; do relatório de julgamento da pré-qualificação; dos recursos eventualmente interpostos e das decisões proferidas referentes à pré-qualificação; do edital de licitação; da minuta de contrato e de todas as comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como das impugnações ao edital, acompanhadas das respectivas respostas;

b) o cronograma divulgado no edital prevê as fases do leilão e permite uma visão geral do procedimento, conforme discriminado na tabela 5 abaixo:

Tabela 5 – Cronograma do Leilão nº 4/2007.

Evento	**Data**
Publicação do Aviso de Licitação no DOU	30/08/07

Disponibilização do MANUAL DE INSTRUÇÃO	30/08/07
Reunião para esclarecer os procedimentos do LEILÃO e MANUAL DE INSTRUÇÃO - Auditório da Aneel	05/09/07
Prazo final para solicitação de esclarecimentos sobre o Edital	10/09/07
Prazo final para respostas aos esclarecimentos sobre o Edital	17/09/07
Prazo final para solicitação de visita às instalações existentes	17/09/07
Recebimento dos documentos de PRÉ-QUALIFICAÇÃO, conforme item 7, das 9 às 14 horas, na CBLC/BOVESPA – São Paulo – SP	21/09/07
Publicação, pela COMISSÃO, do resultado de julgamento da pré-qualificação	05/10/07
Apresentação da garantia de proposta, até as 14 horas, na CBLC/BOVESPA – São Paulo – SP	06/11/07
Comunicação pela COMISSÃO via correio eletrônico, para o(s) endereço(s) eletrônico(s) cadastrado(s), até às 18 horas, dos habilitados a participarem do LEILÃO	06/11/07
Sessão pública de realização do LEILÃO, conduzida pela Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA, no recinto da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro - BVRJ, sito à Praça XV de Novembro, 20 – Rio de Janeiro – RJ, às 10 horas	07/11/07
Homologação do resultado do LEILÃO e adjudicação da concessão	22/11/07
Prazo final para apresentação do cronograma e do orçamento de construção das INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO	09/01/08
Prazo final para apresentação dos documentos da TRANSMISSORA ou da CONCESSIONÁRIA DE TRANSMISÃO exigidos para a outorga e CONTRATO DE CONCESSÃO	09/01/08
Previsão para outorga da concessão	08/02/08
Previsão para assinatura do contrato de concessão	10/03/08

c) os leilões de Linhas de Transmissão não possuem edital de pré-qualificação. Os requisitos e procedimentos a serem adotados pelas empresas interessadas constam do próprio edital de licitação. O Aviso de Licitação foi publicado no Diário Oficial da União, no dia 30/08/2007, e encaminhado para análise neste tribunal, por intermédio do Ofício nº 068/2007-CEL/ANEEL (fls. 113 e 114 do vol. principal). Portanto, foi observado o prazo previsto no art. 8º, II, da IN nº 27/1998. Foram anexadas ao edital as seguintes minutas de contratos dos 7 lotes: concessão do serviço público de transmissão, de prestação de serviços de transmissão (CPST), de uso do sistema de transmissão (CUST), de conexão ao sistema de transmissão (CCT) e de compartilhamento de instalação (CCI) (Anexo 22). Foram encaminhados, ainda, um documento versando sobre as características e os requisitos técnicos básicos das instalações de transmissão e o Manual de Instrução (anexos 23 e 24);

d) a Aneel encaminhou, por intermédio do Ofício nº 83/2007 - CEL/ANEEL, cópia de todos os esclarecimentos e das comunicações expedidas em resposta aos questionamentos dos participantes do certame, inclusive o Adendo nº 1 ao edital (fls. 127 a 197 do anexo 19);

e) as atas de abertura e encerramento, o relatório de julgamento e do resultado da pré-qualificação e a cópia da publicação no Diário Oficial da União foram encaminhadas a este Tribunal tempestivamente no dia 29/10/2007, por intermédio do Ofício nº 92/2007 - CEL/ANEEL (fl. 139 do vol. principal). Os recursos interpostos e as decisões proferidas referentes à pré-qualificação foram devidamente disponibilizados no site da ANEEL, com total transparência;

f) o edital de licitação e as minutas de contratos atendem aos princípios gerais constantes da Lei nº 8.666/1993 e às cláusulas essenciais dispostas na Lei nº 8.987/1995;

g) segundo o edital, cada participante pré-qualificado e que tenha apresentado garantia de proposta para o lote entregará, ao diretor do leilão, envelope lacrado contendo sua oferta. Será declarado vencedor o participante dono da menor proposta, desde que as demais propostas tenham valores superiores a 5% do valor ofertado pela menor proposta financeira. No caso de haver propostas dentro deste limite, o leilão terá continuidade por lances sucessivos efetuados a viva-voz;

h) considerando que a documentação exigida foi apresentada no prazo estipulado pela IN TCU nº 27/1998 e que o Edital de Licitação nº 4/2006, as minutas de contratos e os demais documentos apresentados observaram as formalidades previstas na legislação aplicável, propõe-se aprovar o segundo estágio;

9.4. Terceiro Estágio – Considerações iniciais e conclusão

a) de acordo com o art. 7º, III, da IN TCU nº 27/1998, o terceiro estágio envolve a análise das atas de abertura e de encerramento da habilitação; do relatório de julgamento da habilitação; dos questionamentos das licitantes sobre a fase de habilitação e dos eventuais recursos interpostos, acompanhados das respostas e decisões respectivas; das atas de abertura e encerramento da fase do julgamento das propostas; dos relatórios de julgamentos e outros que venham a ser produzidos; dos recursos eventualmente interpostos e das decisões proferidas referentes à fase do julgamento das propostas;

b) na licitação de linhas de transmissão, conforme os procedimentos adotados pela Aneel, apenas as propostas pré-qualificadas e que estejam acompanhadas de garantia podem participar do leilão, nos termos do edital (fl. 15 do anexo 21). Entende-se, portanto, que os documentos apresentados na fase de pré-qualificação, analisados no segundo estágio, atenderam ao disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do art. 7º da IN TCU nº 27/1998 referentes ao terceiro estágio;

c) o TCU recebeu no dia 21/11/2007, por meio do Ofício nº 97/2007 - CEL/ANEEL (fl. 119 do vol. principal), os seguintes documentos:

- ata de reunião da comissão especial de licitação referente à análise do julgamento do resultado do Leilão nº 4/2007-ANEEL, que se realizou no dia 07/11/2007 (fls. 120 e 121 do vol. principal);

- Relatório do Resultado Final do Leilão (fls. 122 a 127 do vol. principal);

- Relatório, voto e extrato da Decisão da Diretoria Colegiada sobre a homologação e a adjudicação do resultado do Leilão nº 4/2007-ANEEL (fls. 128 a 136 do vol. principal);

- Aviso de adjudicação do Leilão (fls. 137 e 138 do vol. principal);

d) os documentos apresentados atenderam às exigências impostas para o terceiro estágio;

e) o resultado do leilão está discriminado na Tabela 6;

Tabela 6 – Resultado do Leilão nº 4/2007 - Aneel

Lotes	**Receita Anual (R$)**		**Deságio**		**Proponente Vencedor**
	Edital	**Proposta**	**(R$)**	**(%)**	
Lote A LT Colinas – Ribeiro Gonçalves C2, 500 Kv, 367km; LT Ribeiro Gonçalves – São João do Piauí C2, 500kV, 353km.	66.689.120,00	28.940.000,00	37.749.120,00	56,60	Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – CTEEP
Lote B LT São João do Piauí – Milagres, 500kV. LT Canoinhas – São Matheus do Sul – circuito simples em 230 kV	31.889.640,00	13.756.800,00	18.132.840,00	56.86	CYMI Holding S/A
Lote C					Consórcio

LT Juba – Jauru – CD, 230 kV; 126km LT Maggi – Nova Mutum – CD, 230 kV; 273km SE Juba, 230/138 kV – 3 x 50 MVA; SE Maggi, 230/138 kV (3+1) x 75 MVA.	32.142.700,00	14.946.000,00	17.196.700,00	53,50	Jauru – Eletronorte 45% (líder); Bimetal Indústria e Comércio de Produtos Metalúrgicos LTDA 20%, Terna Participações S/A 35%
Lote D LT Presidente Médici – Santa Cruz I – CS, 230 kV.	7.400.710,00	3.848.364,00	3.552.346,00	48,00	Eletrosul Centrais Elétricas S/A
Lote E LT Jardim – Penedo – CS, 230 kV	4.699.450,00	2.819.676,00	1.879.774,00	40,00	Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF
Lote F LT Bateias – Pilarzinho – CS, 230kV	1.410.320,00	665.000,00	745.320,00	52,85	Copel Transmissão S/A
Lote G LT São Luis II – São Luis III – CS, 230 kV SE São Luís III – 230/69 kV – 1x150 MVA	4.330.580,00	2.121.984,20	2.208.598,80	51,00	Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – Eletronorte.

f) o Leilão nº 4/2007 teve um deságio médio de 54,84% sobre a RAP de edital, o que indica que a Agência vem adotando valores muito elevados para determinar a RAP dos leilões de transmissão. Isso coloca em risco a modicidade tarifária. Ademais, a concorrência tornou-se a única defesa do consumidor, na medida em que a disputa pela concessão tende a gerar uma RAP que embute um lucro normal de mercado;

g) nos relatórios da Aneel sobre o resultado do Leilão, que foram encaminhados ao TCU, apenas consta o resultado final e as propostas apresentadas pelas licitantes vencedoras, o que impossibilita a comparação da proposta vencedora com as demais. Desse modo, é necessário recomendar à Agência que, nos próximos leilões, em atenção ao disposto no art. 7º, III, da IN TCU nº 27/1998, encaminhe as propostas financeiras formuladas por todas as empresas participantes;

h) com fulcro nessas considerações, propõe-se aprovar o terceiro estágio deste acompanhamento e recomendar à ANEEL que, nos próximos leilões, encaminhe as propostas financeiras de todas as empresas participantes do certame, não apenas aquelas formuladas pelas vencedoras;

9.5. Quarto estágio – Considerações iniciais e conclusão

a) os autos do processo são encaminhados para o Ministro Relator ao final do terceiro estágio, conforme dispõe o art. 9º da IN TCU nº 27/1998. Contudo, considerando a existência dos documentos necessários para a análise do quarto estágio, decidiu-se incluir este estágio na presente instrução para acelerar a tramitação e a apreciação deste processo;

b) neste estágio busca-se verificar se o ato de outorga e o contrato de concessão assinado estão de acordo com as características predefinidas do empreendimento. Ademais, o contrato deve estar em consonância com a minuta previamente aprovada e com o resultado do leilão;

c) por meio do Ofício nº 146/2008 - SCT/ANEEL (fl. 143 do vol. principal), de 29/2/2008, a Aneel encaminhou ao TCU cópias dos decretos publicados no Diário Oficial da União que outorgam os Lotes de A à G (fls. 144 e 145 do vol. principal). Conforme dispõem os decretos de outorga dos lotes A e B, as

concessões respectivas foram entregues a Sociedades de Propósito Específico constituídas pelos proponentes vencedores (Lote A: Interligação Elétrica Norte e Nordeste S.A e Lote B: Iracema Transmissora de Energia S.A.);

d) os contratos de concessão (Anexo 26), encaminhados ao TCU, por meio do Ofício nº 201/2008-SCT/ANEEL (fl. 146 do vol. principal), de 18/3/2008, estão de acordo com as características predefinidas do empreendimento e com a minuta de contrato apresentada no edital. Aduz-se que esses contratos foram encaminhados ao Tribunal dentro do prazo estipulado no art. 8º, IV, da IN TCU nº 27/1998;

e) o tempo transcorrido entre o julgamento das propostas (fls. 120 e 121 do vol. principal), ocorrido no dia 07/11/2007, e a assinatura dos contratos, celebrados em 17/03/2008, superou o prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido no parágrafo único do art. 9º da IN TCU nº 27/1998;

f) com espeque nessas considerações, sugere-se aprovar o quarto estágio e arquivar este processo;

9.6. O item 9.3.3 do Acórdão nº 649/2005 - Plenário

a) por meio desse item, foi recomendado à Aneel que *"avalie novas metodologias para estimar os custos de construção das linhas de transmissão e das subestações, haja vista os elevados deságios que têm ocorrido nos leilões de concessão de linhas de transmissão;"*

b) em atendimento a essa recomendação, a Aneel realizou uma ponderação entre os valores atualizados dos "Custos Modulares" da Eletrobrás, que vinham sendo adotados, e os valores das propostas vencedoras dos leilões anteriores. Paralelamente, está desenvolvendo um "Custo Padrão" próprio;

c) essa ponderação acarretou reduções significativas nos investimentos e, por conseguinte, nos valores das RAP do Leilão nº 4/2007. Referidas reduções estão detalhadas na tabela 7 abaixo;

Tabela 7 – Redução nos Valores de Investimento e da Receita Anual Permitida (R$ 10^3)

Lote	Investimento custo Eletrobrás	RAP Eletrobrás	Investimento Ajustado (a)	RAP Ajustada (a)	Diferença na Receita Anual
A	655.142,53	92.706,23	506.978,33	71.766,01	20.940,22
B	297.232,04	42.461,04	237.143,32	33.874,79	8.586,25
C	309.326,36	43.524,32	251.742,62	35.411,68	8.112,64
D	59.380,92	8.335,59	57.769,07	8.113,56	222,03
E	39.958,73	5.575,01	36.872,15	5.145,32	429,69
F	39.524,68	5.487,95	34.212,75	4.750,52	737,43
G	12.935,28	1.747,83	11.449,88	1.544,29	203,54
Total	1.413.500,53	199.837,97	1.136.168,13	160.606,16	**39.231,81**

(a) sem a incorporação do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-estrutura – REIDI.

d) conforme se observa na tabela acima, houve uma redução anual de R$ 39,2 milhões no valor a ser pago para as concessionárias de transmissão, o que contribui para a modicidade tarifária;

e) cabe ressaltar que os valores de Investimento Ajustado e RAP Ajustada discriminados na Tabela 7 não levaram em consideração o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura – REIDI, introduzido pela Lei nº 11.488, de 15/6/2007, que concedeu incentivos fiscais para a aquisição de bens enquadrados no ativo imobilizado de empreendimentos ligados à Infra-estrutura Nacional. Esses valores, portanto, são diferentes daqueles apresentados na Tabela 2 desta Instrução, os quais levaram em conta o REIDI, conforme explicitado na Nota Técnica nº 137/2007-SCT-SFF-SRT/ANEEL (fls. 102 a 112 do vol. principal), e foram adotados no Leilão nº 4/2007 – Aneel;

9.7. O item 9.3.4 do Acórdão nº 649/2005 - Plenário

a) por meio desse item, foi recomendado à ANEEL que "*elabore novas metodologias para estimar custos eficientes com operação e manutenção"*;

b) a alteração na metodologia de avaliação dos custos de operação e manutenção adotadas para o Leilão nº 4/2007 - Aneel, adotada em observância a essa recomendação ensejou uma redução da RAP de R$ 10,7 milhões anuais;

9.8. Benefícios Financeiros do Controle Externo

a) neste caso específico, o benefício financeiro corresponde à redução na RAP alcançada em decorrência de recomendações exaradas por este Tribunal e por entendimentos mantidos com a Sefid. Estima-se que o benefício financeiro anual atingiu R$ 49.949.810,00 (quarenta e nove milhões e novecentos e quarenta e nove mil e oitocentos e dez reais).

10. Com fulcro nessas considerações, o analista instrutor propôs:

a) aprovar o segundo, o terceiro e o quarto estágios;

b) aprovar com ressalvas o primeiro estágio;

c) recomendar à ANEEL que, em observância ao disposto no art. 7º, III, da IN TCU nº 27/1998, encaminhe ao TCU as propostas financeiras apresentadas por todos os participantes dos leilões, não apenas aquelas relativas aos vencedores desses certames licitatórios;

d) arquivar o presente processo.

11. Os titulares da 1ª Diretoria Técnica da Sefid e daquela unidade técnica manifestaram sua concordância com essa proposta (fl. 179 do vol. principal).

É o relatório.

VOTO

Trata-se do acompanhamento do Leilão nº 4/2007 – Aneel, realizado visando à outorga de concessões para a prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo a construção, operação e manutenção de linhas de transmissão, subestações e demais instalações de transmissão.

2. Os empreendimentos em análise foram incluídos no Programa Nacional de Desestatização – PND, por intermédio dos Decretos nº 5.909/2006 e nº 6.161/2007. Além disso, as linhas de transmissão, subestações e demais instalações de transmissão vinculadas aos empreendimentos em licitação estão contempladas no Plano de Ampliações e Reforços na Rede Básica (PAR), elaborado pelo Operador Nacional do Sistema (ONS), e no Programa de Expansão da Transmissão (PET), elaborado pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE).

3. Aduzo que o Ministério das Minas e Energia, por meio do PAT/PET – Obras Consolidadas período 2007 a 2009, "*considerou a implantação dos empreendimentos como técnica e economicamente viável, constituindo, destarte, a melhor alternativa para o atendimento às Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Sul do Brasil*".

4. As outorgas de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica são regidas pelas Leis nº 8.987/1995, nº 9.074/1995 (regulamentada pelo Decreto nº 2.003/1996), nº 9.427/1996, nº 9.491/1997, nº 9.648/1998 e nº 10.848/2004. Ademais, no que couber, devem ser aplicados os critérios e as normas gerais estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993 e pelas Resoluções Normativas ANEEL nº 67 e 68, ambas de 2004.

5. Cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL executar e acompanhar os procedimentos relativos à transmissão de energia elétrica, consoante estabelece a Lei nº 9.427/1996 e o Decreto nº 4.932/2003, alterado pelo Decreto nº 4.970/2004.

6. No âmbito do Tribunal de Contas da União, o exame das outorgas de concessões está regulado pela Instrução Normativa nº 27/1998, que dispõe sobre a fiscalização dos processos de desestatização pelo TCU. Referida Instrução Normativa previu que o acompanhamento em tela será dividido em quatro estágios.

7. O art. 7º da Instrução Normativa nº 27/1998 estabeleceu que o primeiro estágio deste acompanhamento destina-se à análise dos estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental do empreendimento. Para viabilizar essa análise, a Aneel encaminhou ao TCU, de forma tempestiva, vários relatórios contendo as informações consideradas imprescindíveis.

8. O estudo de viabilidade técnica e econômica justifica a expansão ou o reforço do sistema de transmissão e especifica as características, os requisitos técnicos básicos dos empreendimentos, os respectivos montantes de investimento e os custos estimados para a prestação do serviço.

9. A escolha dos concessionários é feita por meio de um leilão reverso. O lance ofertado corresponde ao valor da receita anual pretendido pelas empresas participantes do certame licitatório. A menor oferta é considerada vencedora, ou seja, quem ofertar o menor lance será considerado vencedor. Saliento que o valor da receita anual é repassado para a tarifa de energia elétrica que será paga pelos consumidores.

10. Com fulcro nos dados constantes do estudo acima mencionado, a Aneel fixa a Receita Anual Permitida - RAP, que é o valor máximo (teto) para as propostas a serem apresentadas pelos licitantes. Propostas superiores ao teto são consideradas lesivas aos interesses do consumidor de energia elétrica e por isso não são aceitas.

11. Friso que, por um lado, a RAP não pode ser excessivamente baixa, sob pena de inviabilizar o leilão por falta de interessados e, conseqüentemente, colocar em risco o fornecimento de energia elétrica no país. Por outro lado, a RAP não pode ser exageradamente elevada, sob pena de violar o Princípio da modicidade tarifária.

12. O valor fixado para a Receita Anual Permitida – RAP deve fazer com que, no fluxo de caixa anual do empreendimento licitado, o valor presente líquido seja zero. Nesse fluxo, as saídas são estimadas com base no investimento necessário, nas despesas com operação e manutenção, na depreciação, nos tributos e encargos, na taxa interna de retorno estimada com um grau de endividamento ótimo e no custo dos capitais próprio e de terceiros. As entradas são definidas pelo valor da RAP.

13. Dito de outra forma, o valor da Receita Anual Permitida deve ser tal que permita ao concessionário arcar com seus custos, inclusive aqueles relacionados com tributos e encargos, e auferir a rentabilidade pactuada.

14. Após analisar o resultado dos sete leilões anteriores, o TCU constatou que as propostas vencedoras desses certames apresentaram um deságio equivalente a 42,91% da Receita Anual Permitida estimada pela Aneel. Esse nível de deságio foi considerado alto e, por via de conseqüência, seria um indício de que o método utilizado pelo ente regulador deveria ser aperfeiçoado. Diante disso, esta Corte analisou a metodologia de cálculo utilizada pela agência reguladora, apontou a existência de algumas falhas e determinou/recomendou a implementação das medidas corretivas correspondentes.

15. Com espeque nessas determinações e recomendações, a Aneel adotou diversas providências, as quais ensejaram uma redução significativa do valor teto considerado nos leilões. No leilão ora sob enfoque, por exemplo, a RAP foi reduzida em R$ 10,7 milhões anuais. Assim sendo, verifica-se neste caso concreto a efetividade da ação do TCU.

16. Friso que a existência de falhas no procedimento adotado pela Aneel, que foram apontadas no Relatório que antecede a este Voto, o qual incorporo às minhas razões de decidir, enseja o julgamento pela regularidade com ressalvas do primeiro estágio.

17 Tecidas as considerações julgadas relevantes sobre o primeiro estágio, cabe agora abordar os demais. O segundo estágio envolve a análise dos procedimentos relacionados à pré-qualificação, do edital de licitação, da minuta de contrato e de todas as comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como das impugnações ao edital, acompanhadas das respectivas respostas.

18. Compulsando os presentes autos, verifiquei que a agência reguladora atuou de forma adequada, além de ter encaminhado tempestivamente todos os documentos e informações solicitados pelo TCU. Logo, esse estágio deve ser julgado regular.

19. O terceiro estágio envolve a análise dos procedimentos adotados durante o leilão e daqueles relativos à homologação da licitação e à adjudicação do objeto licitado. Os documentos e procedimentos adotados pela Aneel atenderam ao disposto na Instrução Normativa nº 27/1998. Por via de conseqüência, entendo que o terceiro estágio também deve ser considerado regular.

20. No quarto estágio, busca-se verificar se o ato de outorga e o contrato de concessão assinado estão de acordo com as características predefinidas do empreendimento. Ademais, o contrato deve estar em consonância com a minuta previamente aprovada e com o resultado do leilão. A Aneel encaminhou tempestivamente ao TCU cópias dos decretos publicados no Diário Oficial da União que outorgam os Lotes que compuseram o leilão ora sob comento. Acrescento que os contratos de concessão, também encaminhados de forma tempestiva a esta Corte, foram redigidos em consonância com as especificações anteriormente estabelecidas e com as minutas publicadas no edital. Finalmente, ressalto que foi respeitado o prazo mínimo fixado para a assinatura dos contratos, o qual é contado a partir do julgamento das propostas. Logo, avalio que este último estágio também deve ser aprovado.

Diante de todo o exposto, acolhendo o parecer da Unidade Técnica, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2380/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.537/2007-9 (com 26 anexos).
1.1. Apenso: 027.643/2007-7
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Acompanhamento (Desestatização)
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
3.2. Responsável: Jerson Kelman (155.082.937-87).
4. Órgão/Entidade : Agência Nacional de Energia Elétrica (02.270.669/0001-29).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do acompanhamento do Leilão nº 4/2007 – Aneel, realizado visando à outorga de concessões para a prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo a construção, operação e manutenção de linhas de transmissão, subestações e demais instalações de transmissão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. aprovar, com ressalvas, o primeiro estágio de que trata o art. 7º, I, da IN TCU nº 27/1998;

9.2. aprovar o segundo, o terceiro e o quarto estágios, abordados nos incisos II, III e IV do art. 7º, I, da IN TCU nº 27/1998, respectivamente;

9.3. recomendar à ANEEL que, em observância ao disposto no art. 7º, III, da IN TCU nº 27/1998, encaminhe ao TCU as propostas financeiras apresentadas por todos os participantes dos leilões, não apenas aquelas relativas aos vencedores desses certames licitatórios;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2380-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 011.321/2007-2
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Eletrosul Centrais Elétricas S.A.
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: FISCOBRAS 2007. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA NO PT 25.752.0295.1F91.0043. IMPLANTAÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE PASSO SÃO JOÃO E

SISTEMA ASSOCIADO DE TRANSMISSÃO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. IRREGULARIDADES APURADAS. AUDIÊNCIA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS ACOLHIDAS. DETERMINAÇÕES. REMESSA DE CÓPIAS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado no âmbito do FISCOBRAS 2007, tendo por objeto as obras de implantação da Usina Hidrelétrica de Passo São João e Sistema Associado de Transmissão de Energia, no Estado do Rio Grande do Sul (PT 25.752.0295.1F91.0043).

2. Além de irregularidade formal, relacionada a registro do CNPJ do Consórcio contratado, foi identificada irregularidade apontada como grave, relativa a ausência de critérios de aceitabilidade dos preços, na licitação que precedeu a contratação da obra, em descumprimento a determinação deste Tribunal, especificamente o subitem 9.1.2 do Acórdão nº 210/2006 – TCU – Plenário, assim vazado:

"(...)determinar à Eletrosul Centrais Elétricas S/A que observe os dispositivos constantes da Lei 8.666/93, especialmente:

(...)

9.1.2. art. 40, inciso X, fazendo constar de seus editais de licitação os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e juntando aos respectivos processos licitatórios possíveis questionamentos realizados às empresas licitantes(...)"

3. Por autorização deste Relator, a SECEX/RS promoveu a audiência do Sr. Ronaldo dos Santos Custódio, diretor-presidente da Empresa, para que apresentasse razões de justificativas para a inobservância à prescrição contida no dispositivo acima transcrito.

4. Atendido o ofício de audiência, as justificativas apresentadas foram analisadas pela SECEX/RS, resultando em proposta de encaminhamento ao feito, conforme a seguir transcrito:

"(...)

RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

2. Em suas preliminares, o responsável pondera sobre o empreendimento, o valor total do investimento, que será de R$ 260 milhões, sobre a criação de empregos e quanto aos beneficiários da energia total gerada pela usina.

3. Com relação ao mérito da irregularidade, assevera que a Eletrosul tem adotado, conforme as características do empreendimento de engenharia, critério de aceitabilidade de preços em obediência ao art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93.

4. Observa que a comunicação do Acórdão 210/2006-Plenário foi recebida por intermédio do Ofício-Secex-PR 509/2006-2. De acordo com o gestor, em função de o tema objeto da determinação do item 9.1.2 da referida decisão – obrigatoriedade de fazer constar nos editais os critérios de aceitabilidade de preços unitários – não ter sido questionado, na oportunidade, pelos analistas do TCU e por não estar devidamente fundamentado no relatório e tampouco no voto do ministro-relator, seguiu-se o estabelecido no art. 40, inciso X, da Lei de Licitações e Contratos. Por tal motivo, prossegue, a resposta ao Ofício de Requisição 148/2007-02 (relativo ao certame ora questionado), via CE PRE-0060/2007, mencionou apenas a aceitabilidade de preços global, conforme estabelecido nas Instruções aos Proponentes da concorrência.

5. Não obstante, esclarece que a empresa, no edital da Concorrência 90570099, fixou para cada serviço um percentual máximo do preço total da proposta a ser apresentada, a fim de evitar manipulação de preços de planilha pelos proponentes, o que pode ser verificado na Parte II – Proposta, Seção B – Lista de Preços – Serviços a Serem Executados (anexo 2, às f. 175/179).

6. Segundo o gestor, tal procedimento atende ao dispositivo legal mencionado e ao entendimento de critério de aceitabilidade de preços unitários do TCU para licitação de obras e serviços de engenharia. A fixação de percentuais máximos para cada item de serviço impede a manipulação dos preços pelos proponentes. Por outro lado, prossegue, 'os preços globais informados na Lista de Preços e as quantidades indicadas no Projeto Básico Consolidado não criarão nenhuma dificuldade para eventuais alterações contratuais no âmbito do contrato a ser firmado com o proponente vencedor, pois ter-se-á, como referência, os preços vigentes no contrato.'

7. Entende, por fim, que os procedimentos atendem aos termos do Acórdão 210/2006-Plenário,

‘sem prejuízo da adoção de medidas capazes de aperfeiçoar a metodologia adotada pela Eletrosul relativa à Aceitabilidade de Preços em futuras licitações de obras e serviços de engenharia.’

EXAME DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

8. Inicialmente, realiza-se um breve registro das informações apresentadas pela entidade durante a execução da fiscalização por meio do expediente CE PRE-0060/2007 (f. 09/11), em resposta ao Ofício de Requisição 148/2007-02 (f. 08), quando questionada a empresa sobre os critérios de aceitabilidade de preços do certame.

9. Por ser adotada a modalidade empreitada por preço global, a execução das obras civis seria por preço certo e total. O critério de aceitabilidade da proposta de preços estaria definido nas ‘Instruções aos Proponentes’, integrante do edital, especificamente na IP-25 - Critério de Análise e Julgamento das Propostas, itens 25.6 e 25.6.1, que previram somente critérios de preços globais.

10. Também explicaram os gestores que as quantidades orçadas de serviços e respectivos preços, discriminados no orçamento de referência constante no Projeto Básico que compõe o edital, serviriam de base para os licitantes elaborarem suas propostas. Porém, se, durante a execução contratual, os volumes calculados no Projeto Executivo Civil, que indica as quantidades finais, fossem maiores que os calculados no Projeto Básico, a diferença seria assumida pelo proponente, sem custo adicional para a Eletrosul; se, ao contrário, os quantitativos do Projeto Básico fossem maiores que os do Projeto Executivo, a diferença seria assumida pela Eletrosul.

11. De acordo com o item I-C do expediente (f. 11), na eventualidade de ser constatada para algum item da Lista de Preços uma diferença significativa entre a quantidade calculada no Projeto Executivo Civil e a quantidade calculada no Projeto Básico, o preço a ser negociado inicialmente seria o preço indicado na Lista de Preços dividido pela quantidade/volume indicada no Orçamento de Referência, comparando-se este preço com o praticado pelo mercado antes de se promover qualquer aditivo ao contrato. Os gestores alegaram que por ser a empreitada por preço global, ‘a Eletrosul não apresenta Lista de Preços unitários porque entende que está contratando um produto definido em características e quantidades no Projeto Básico e por um preço certo e total’.

12. Ressalte-se que a Lei 8.666/93 estabelece em seu art. 7º, § 2º, inciso II, que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus preços unitários – exigência atendida pela Eletrosul – e, também, em seu art. 40, inciso X, que o edital indique, obrigatoriamente, o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global (inciso X). O questionamento aqui se dá com relação à ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, uma vez já determinado à entidade, por intermédio do item 9.1.2 do Acórdão 210/2006-Plenário, que, em conformidade com o citado dispositivo legal, fizesse constar de seus editais de licitação os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e juntando aos respectivos processos licitatórios possíveis questionamentos realizados às empresas licitantes.

13. Nas razões de justificativa o responsável afirma que a empresa ‘tem adotado, conforme as características do empreendimento de engenharia, critério de aceitabilidade de preços em obediência ao art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93’. Não há dúvida quanto à obrigatoriedade da fixação em edital do critério de aceitabilidade de preços global, independente do tipo de licitação. O atendimento a essa exigência está evidenciada na Instrução aos Proponentes, constante no edital, especialmente a IP-25 - Critério de Análise e Julgamento das Propostas.

14. Já quanto ao dever da previsão em edital de critério de aceitabilidade de preços unitários, deve-se observar que, ainda que a leitura do inciso X do art. 40 permita mais de uma interpretação possível, nem a doutrina seja unânime, a jurisprudência deste Tribunal tem sido manifesta no sentido de ser obrigatória a fixação de critério de aceitabilidade de preços unitários e de preços globais. Tal foi o objetivo da mencionada determinação à entidade.

15. O gestor alega que a fixação de percentuais máximos para cada item de serviço, conforme Lista de Preços a ser apresentada pelos licitantes (juntado à f. 179), impediria a manipulação dos preços e atenderia ao dispositivo legal e às exigências do TCU.

16. Antes de se opinar sobre essa afirmação, é necessário explicitar que a Lista de Preços, parte integrante da proposta a ser apresentada pelo licitante, abrange, conforme o item 14.3.1 da Instrução aos Proponentes (f. 106), ‘os principais SERVIÇOS necessários ao completo e perfeito atendimento do Objeto do CONTRATO, em conformidade com os Documentos de Contrato. Nesses preços deverá estar incluída a totalidade dos MATERIAIS a serem fornecidos.’

17. A Lista é constituída, conforme planilha à f. 179, por quinze itens relativos aos serviços a serem executados (em cujo valor total estão incluídos, além de mão-de-obra, material, maquinário e equipamentos). Para cada um desses itens de serviços, discriminados segundo a Cláusula 18 da minuta do contrato (f. 139/154), foi determinado um percentual de valor máximo a que as propostas haveriam de ser apresentadas.

18. A fixação de percentuais máximos para cada um dos itens de serviço cria, de fato, obstáculo para a manipulação de preços. No entanto, a metodologia a ser aplicada, caso necessário algum aditivo contratual, exposta pelos técnicos da empresa no item I-C do expediente CE PRE-0060/2007 (f. 11) – dividindo-se o preço indicado na Lista de Preços pela quantidade/volume indicada no Orçamento de Referência – deixa dúvidas, sobretudo em função do alto nível de síntese dos itens de serviço da referida Lista de Preços. Veja-se, por exemplo, a diversidade de elementos que compõem o Item 10 da Lista de Preços, Concreto Convencional (f. 143/144): Preparo e limpeza da fundação; Preparo, carga, transporte, tratamento de superfície, lançamento, adensamento e cura; Fornecimento e manuseio de cimento; Fornecimento e manuseio de sílica ativa, cinza e aditivos; Fornecimento e manuseio de brita e areia; Fabricação, transporte, montagem, desmontagem de formas; Fabricação, transporte, montagem, desmontagem de cimbramentos; Corte, dobramento, carga, transporte, descarga e aplicação de armaduras, inclusive emendas, soldas, suportes, gabaritos e arames de amarração; Fornecimento e aplicação de embutidos de primeiro estágio; Fornecimento e aplicação de embutidos dos sistemas de tratamento/abastecimento de água potável; esgoto sanitário; coleta, separação de água/óleo isolante; Fornecimento e aplicação de veda-juntas; Fornecimento e aplicação de juntas metálicas; Fornecimento e aplicação de meia cana; Fornecimento e manuseio de cimento; Fornecimento de aço para armadura; Fornecimento de materiais, serviços e equipamentos de protensão; Fornecimento de aço para protensão; Fornecimento de materiais e serviços de aterramento; Execução e aplicação de peças pré-moldadas; Fornecimento e instalação de instrumentação; Esgotamento e manutenção das áreas ensecadas.

19. Para ressaltar a importância de se estabelecer critérios de aceitabilidade, não somente de custos globais, mas também de preços unitários, reproduz-se trecho da Decisão 1054/2001-Plenário, ministro-relator Augusto Sherman Cavalcanti, que bem tratou desse tema:

12. A experiência da fiscalização de obras públicas demonstra que são recorrentes situações ... que envolvem a conjugação dos seguintes fatores: má qualidade do projeto básico; falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; contratação de proposta de menor preço global, compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários, alguns abaixo dos preços de mercado - justamente os de maiores quantitativos no projeto básico - e muito acima dos preços de mercado, de pouca importância no projeto básico; e, finalmente, o aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens de preços inferiores. Os aditivos, normalmente, respeitam o limite legal de 25% para acréscimos contratuais. 13. O resultado dessa equação são obras interrompidas antes de seu término, na medida em que não mais podem ser aditadas, incapazes de proporcionar o esperado retorno à população, e executadas a preços superfaturados, tudo isso sob o manto de uma licitação aparentemente correta, em que supostamente houve competição, tendo sido adjudicada à licitante de melhor proposta, e executada com aparente respeito à legislação. 14. O nó de toda a questão reside, a meu ver, no descumprimento ou, com vênias pelo neologismo, no 'mal-cumprimento' de comandos da Lei de Licitações por parte de órgãos licitantes em geral, mais especificamente dos dispositivos referentes às características e elementos constitutivos do projeto básico (art. 6º, inciso IX) e da definição de critérios de aceitabilidade dos preços unitários (art. 40, inciso X). Não é demais frisar, como informado no Relatório, que a 1ª Câmara do TCU, ao apreciar o TC-926.037/1998-6, de relatoria do Ministro Humberto Souto (Decisão n.º 60/1999), já se manifestou no sentido de que o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei, é obrigação do gestor e não sua faculdade.

20. Ainda que se alegue que a licitação trate de empreitada por preço global, a prática demonstra que tais obras não estão livres de sofrerem aditivos contratuais, fato, conforme visto, admitido pela empresa.

21. O estabelecimento de percentuais máximos por item de serviços a fim de dificultar a manipulação de preços, é, certamente, menos eficaz que a fixação de critério de aceitabilidade dos preços unitários, além de não atender plenamente à jurisprudência do TCU e, especialmente, ao item 9.1.2 do

Acórdão 210/2006-Plenário.

22. Aduz, porém, o responsável que ao tomar conhecimento da mencionada determinação, a empresa não havia sofrido qualquer questionamento sobre a obrigatoriedade de fazer constar nos editais os critérios de aceitabilidade de preços unitários pelos analistas do TCU, bem como não estava devidamente fundamentado no relatório e tampouco no voto do ministro-relator.

23. Compulsando o relatório e o voto condutor do Acórdão 210/2006-Plenário, verifica-se que a audiência ensejadora da determinação aqui discutida não se relacionou, diretamente, com a previsão de critérios de aceitabilidade de preços unitários, mas com a cobrança irregular de itens de 'Mobilização e Desmobilização', o que, em se tratando de matéria controversa, pôde prejudicar a devida compreensão da determinação.

24. Dessa forma, considerando, como já mencionado, que a leitura do inciso X do art. 40 permita mais de uma interpretação possível quanto à obrigatoriedade ou não de o edital contemplar critérios de aceitabilidade de preços unitários mesmo nos casos de empreitada por preço global, que a determinação constante no item 9.1.2 do Acórdão 210/2006-Plenário ainda pode gerar dúvidas quanto à sua aplicação, que a Eletrosul deixou manifesta disposição em adotar medidas para aperfeiçoar a metodologia adotada relativa à aceitabilidade de preços em futuras licitações de obras e serviços de engenharia e ante a ausência de prejuízos reais à entidade no presente certame, sugere-se acolher as razões de justificativa.

25. Também, com a finalidade de harmonizar o entendimento da determinação do item 9.1.2 do Acórdão 210/2006-Plenário com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, propõe-se determinar à empresa para que faça constar obrigatoriamente dos atos convocatórios, em futuros certames licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, com a fixação de preços máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global, em observância ao disposto nos artigos 40, *caput*, e inciso X, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/93.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Ante todo o exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo:

I – determinar à Eletrosul Centrais Elétricas S.A. que:

a) faça constar obrigatoriamente dos atos convocatórios, em futuros certames licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, com a fixação de preços máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global, em observância ao disposto nos artigos 40, *caput*, e inciso X, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/93;

b) verifique, previamente à contratação de consórcios de empresas vencedores de licitações, a regularidade da inscrição do consórcio no CNPJ, nos termos do inciso III do art. 11 da IN/RFB 568, de 08/09/2005;

II – encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que não foram verificados indícios de irregularidade grave, como definido no inciso IV do § 1º do artigo 104 da Lei 11.439/2006 (LDO/2007), no Programa de Trabalho analisado.

(...)"

É o Relatório.

VOTO

Examina-se análise da audiência realizada no presente Levantamento de Auditoria, acerca da ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários, no Edital de Concorrência nº 90570099, referente ao empreendimento auditado.

2. A audiência foi motivada pela inobservância à determinação contida no Acórdão nº 210/2006 – TCU – Plenário, que determinou àquela Empresa que fizesse constar em seus futuros editais de licitação os critérios acima referidos.

3. Em suas razões de justificativa, o Diretor-Geral da Eletrosul centrou sua argumentação no fato de que a Concorrência enfocada tratou de empreitada por preço global, de forma que não foi apresentada Lista de Preços unitários, por se entender que contratação abarcaria um produto definido em características e quantidades no Projeto Básico e por um preço certo e total.

4. Ademais, asseverou o gestor que a Lista de Preços integrante da proposta a ser apresentada pelos licitantes, por força de dispositivo editalício, seria integrada pelos "*principais serviços necessários ao*

completo e perfeito atendimento do objeto do Contrato, em conformidade com os Documentos de Contrato". De acordo com o Edital, nela deveria estar incluída a totalidade dos materiais a serem fornecidos.

5. Na sistemática adotada, para cada um dos itens de serviços integrantes da Lista de Preços foi determinado um percentual de valor máximo, o qual deveria limitar as propostas a serem apresentadas. Segundo alegado pelo responsável, a fixação de percentuais máximos para itens de serviços cria obstáculo para a manipulação de preços (jogo de planilhas).

6. Embora reconheça a procedência deste último argumento, a SECEX/RS destaca os riscos que podem advir de tal sistemática, com alterações quantitativas decorrentes de uma eventual celebração de aditivos contratuais. Nesta hipótese, a divisão do preço indicado na Lista de Preços pela quantidade/volume constante no Orçamento Referência impede uma avaliação da alteração quantitativa operada, haja vista o "*alto nível de síntese dos itens de serviço da referida Lista de Preços*."

7. A este respeito, entendo assistir integral razão à Unidade Técnica, pois, na medida em que não são explicitados os critérios de aceitabilidade de preços unitários, a abrangência dos itens que integram a Lista de Preços tende a dificultar o controle sobre os preços praticados no contrato administrativo, ainda que se trate de empreitada por preço global, como é o caso.

8. Não obstante esta consideração, a Unidade Técnica entende que, no caso sob exame, o Acórdão nº 210/2006 – TCU – Plenário, do qual decorreu a determinação cuja inobservância ora se discute, não tratou especificamente da questão de critérios de aceitabilidade de preços unitários, mas sim da "*cobrança irregular de itens de 'Mobilização e Desmobilização'*.

9. Esta circunstância, no entendimento da SECEX/RS, "*pôde prejudicar a devida compreensão da determinação*" contida no subitem 9.1.2. da Deliberação mencionada.

10. Tal fundamento não me parece adequado a justificar a proposta de encaminhamento ofertada, no sentido de serem acatadas as razões de justificativas apresentadas pela Eletrosul. O comando decisório em questão traz ínsita a integral coerência com os entendimentos prevalecentes nesta Corte. Não há, portanto, razão para esvaziá-lo de eficácia, porquanto o tema "*critérios de aceitabilidade de preços* unitários" não tenha sido a questão de fundo tratada na oportunidade de prolação do Acórdão Plenário nº 210/2006.

11. As deliberações do Tribunal, desde que escoimadas de **error in judicando**, assim como dos pressupostos justificadores do recurso de embargos de declaração, devem ser acatados em sua inteireza.

12. No meu sentir, na hipótese sob análise, prevalece a força do argumento de que a inobservância do dispositivo em questão pode ser escusado, excepcionalmente, em razão de comprovada ausência de prejuízos à Entidade.

13. O acolhimento das justificativas não obstam - aliás até recomendam - a formulação de determinações à Eletrosul, nos moldes sugeridos pela SECEX/RS, cujo teor encampo no Acórdão que proponho em anexo.

13. Outrossim, afigura-se pertinente esclarecer à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram identificados indícios de irregularidade grave, no Plano de Trabalho examinado.

14. Ressalvada a razão pela qual entendo plausível o acolhimento, excepcional, das razões de justificativas apresentadas, manifesto minha adesão ao encaminhamento proposto pela SECEX/RS.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2381/2008 - TCU – Plenário

1. Processo n° TC – 011.321/2007-2.
2. Grupo I - Classe de Assunto V: Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Entidade: ELETROSUL Centrais Elétricas S.A..
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/RS.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria, o Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. acolher, excepcionalmente, as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Ronaldo dos Santos Coutinho, Diretor Presidente da Eletrosul, para a inobservância verificada em relação ao comando emanado do subitem 9.1.2. do Acórdão nº 210/2006 – TCU – Plenário;

9.2. determinar à Eletrosul Centrais Elétricas S.A. que:

9.2.1. faça constar obrigatoriamente dos atos convocatórios, em futuros certames licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, com a fixação de preços máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global, em observância ao disposto nos artigos 40, *caput*, e inciso X, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/93;

9.2.2. verifique, previamente à contratação de consórcios de empresas vencedores de licitações, a regularidade da inscrição do consórcio no CNPJ, nos termos do inciso III do art. 11 da IN/RFB 568, de 08/09/2005;

9.3. encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, a ela informando que não foram verificados indícios de irregularidade grave, como definido no inciso IV do § 1º do artigo 104 da Lei 11.439/2006 (LDO/2007), no Programa de Trabalho analisado;

9.4. determinar o arquivamento do presente processo, com fundamento no art. 169, IV, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2381-44/08-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 021.154/2008-4
Natureza(s): REPRESENTAÇÃO
Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - MD
Interessado: GAB Engenharia Ltda (57.760.126/0001-81)
Advogado(s):

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE REALIZAÇÃO DE SERVIÇO QUE NÃO COMPÕE O OBJETO LICITADO. EXIGÊNCIA DE VÍNCULO

EMPREGATÍCIO ENTRE PROFISSIONAIS INTEGRANTES DA EQUIPE E A LICITANTE. IRREGULARIDADES. CONHECIMENTO DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação encaminhada pela empresa GAB Engenharia Ltda., em razão de supostas irregularidades no Edital de Concorrência nº 003/SBKP/KPAD-3/2008, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos especializados de assessoria técnica, avaliação de imóveis e apoio ao plano de atendimento e acompanhamento das famílias na área de utilidade em que se dará a ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas-SP.

2. Registro inicialmente que, conforme análise da Secex-SP, estão atendidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 235 do RI/TCU.

3. O representante aduziu a existência das seguintes irregularidades:

(a) o subitem 6.4 do Edital admite a apresentação de atestados emitidos por pessoas físicas, o que, segundo o representante, contraria a Lei de Licitações que prevê atestados emitidos somente por órgãos públicos e pessoas jurídicas;

(b) o subitem 9.8.1 do Edital exige que os atestados de responsabilidade técnica apresentem a área em km², sob pena de não ser considerado para a pontuação;

(c) exigência de apresentação de Atestado de Visita Técnica, nos termos do subitem 5.5, letra "b" do edital, com agendamento prévio, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias úteis. A Representante informa que tentou agendar sua visita técnica mas que teve seu pedido indeferido pela Infraero sob argumentação de que o prazo de agendamento já encontrava-se expirado;

(d) exigência, para fins de habilitação técnica, de apresentação de atestados de avaliação de imóveis e cadastramento, na forma do subitem 5.6.2, letra "d" do edital, que, segundo o representante, perfaz parcela de pouca relevância para o objeto contratado, em afronta ao art. 30 da Lei nº 8.666/93;

(e) o subitem 6.4 exige que os profissionais integrantes da Equipe Técnica Principal tenham vínculo empregatício. O Tribunal de Contas da União tem-se manifestado contrário a tais exigências (Acórdão 167/2006-Plenário).

Em rito de cognição sumário entendi configurado o pressuposto do **fumus boni iuris** relacionado às irregularidades descritas nos itens (d) e (e) acima. Ademais, ao verificar que o procedimento licitatório encontrava-se em fase de análise da proposta e sua conclusão era iminente restou configurado o *periculum in mora*. Destarte, determinei cautelarmente à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO e à Comissão de Licitação que suspendessem a Concorrência nº 003/SBKP/KPAD-3/2008, até que o TCU se manifestasse sobre o mérito da presente representação, bem como que a unidade técnica promovesse a oitiva da Comissão de Licitação acerca:

(a) da exigência de apresentação de Atestado de Visita Técnica, nos termos do subitem 5.5, letra "b" do edital, com agendamento prévio, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias úteis, bem como sobre o suposto indeferimento do pleito do representante para agendamento de visita, sob argumentação de que o prazo de agendamento já encontrava-se expirado;

(b) da exigência, para fins de qualificação técnica, de apresentação de atestado de cadastramento de imóveis, na forma do subitem 5.6.2, letra "d" do edital, sem que haja a previsão de prestação de tal serviço no objeto licitado, em afronta ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93;

(c) da exigência, constante do subitem 6.4 do edital, que estabelece critérios de pontuação da proposta técnica, de que os profissionais integrantes da Equipe Técnica Principal tenham vínculo empregatício com a empresa licitante, sem que haja correlação entre o critério e a técnica utilizada na prestação do serviço.

4. Realizada a oitiva, a Secex/SP instruiu os autos nos seguintes termos:

"A oitiva foi efetuada mediante o Ofício 1778/2008 (v. cópia às fls. 169).

A Comissão de Licitação da Infraero, atendendo à oitiva, encaminhou a esta Secretaria o relatório de fls. 153 a 164.

EXAME DE OITIVA

Irregularidade representada: *para participar da licitação o Edital, em seu subitem 5.5, letra "b", exige a apresentação de Atestado de Visita Técnica, esclarecendo na letra "b.1" que esta somente poderá ser agendada, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias úteis. A Representante informa que*

tentou agendar sua visita técnica mas que teve seu pedido indeferido pela Infraero sob argumentação de que o prazo de agendamento já se encontrava expirado.

Manifestação da Comissão de Licitação da Infraero:

O agendamento, conforme disposto no subitem 5.5.b.1, tem por objetivo trazer a organização no processo, em razão da grande extensão da área a ser abrangida na visita, o que demanda uma programação adequada de horário, percurso e disponibilidade do pessoal da Infraero. Não obstante isso, a Comissão autorizou visitas até a data estipulada no Edital independentemente do prazo de antecedência mínima de 5 dias para o agendamento.

Assim, informa que, ao contrário do que alega a impugnante, a visita técnica por ela solicitada foi realizada no dia 07/08/2008 e o Atestado de Visita Técnica foi emitido com aquela mesma data.

Parecer: impugnação improcedente.

A representante confirma a informação prestada pela Comissão de Licitação de que a visita solicitada foi autorizada e realizada, conforme o documento de fls. 173-175, protocolizado nesta Secretaria em 20/08/2008. A representante esclarece que a Infraero, num primeiro momento, havia negado o pedido de visita, mas que reviu tal posicionamento após reiteração da empresa. Observa a Gab Engenharia que, àquela altura, a representação já havia sido encaminhada à Secex dando notícia do indeferimento inicial.

Ocorre que a comunicação do fato superveniente – e relevante para a formação do juízo – foi encaminhada a esta Secretaria somente em 20/08, portanto treze dias após o oferecimento da representação e da realização da visita técnica. (ambos em 07/08/2008). De se ressalvar, então, que a representante deveria ter sido mais célere ao noticiar o fato, em observância ao dever de lealdade processual, considerando o caráter de urgência de que se reveste a análise das representações com pedido de medida liminar.

No mérito, não se constata ocorrência de prejuízo à representante, tendo sido esclarecido que a Infraero, fazendo uso de razoabilidade, aceitou a realização da visita até a data prevista no Edital independentemente do prazo de antecedência mínima de 5 dias para o agendamento.

Irregularidade representada: *no tocante à habilitação técnica da licitante, o Edital solicita a apresentação de atestados de avaliação de imóveis e cadastramento (subitem 5.6.2, letra "d.1.2"), porém o cadastramento não tem maior relevância para o objeto contratado, inclusive o mesmo dar-se-á obrigatoriamente com a atualização dos laudos. A representante ressalta que o art. 30 da LLC determina que as comprovações da capacitação técnica estão limitadas às parcelas de maior relevância.*

Manifestação da Comissão de Licitação da Infraero:

Os serviços a serem contratados referem-se, primordialmente, à assessoria técnica e jurídica nas negociações, como também complementação e atualização dos laudos de avaliação de imóveis e apoio ao plano de atendimento e acompanhamento das famílias, cada serviço com a sua especificidade e importância.

A Infraero não exige o serviço de cadastramento na planilha de orçamento estimativo, uma vez que tais trabalhos já foram elaborados em contrato anterior. A solicitação de atestado que comprove a experiência em serviços de castramento se justifica pelo fato que tal serviço antecede e subsidia o de elaboração de laudos de avaliação. Desta forma, a licitante demonstrará ter conhecimento e experiência no processo como um todo - e não apenas de forma parcial.

Parecer: impugnação procedente.

A Comissão de Licitação informa que o serviço de cadastramento não foi incluída na planilha de orçamento (v. fls. 12) porque tais trabalhos já haviam sido elaborados em contrato anterior, mas que a experiência em cadastramento permanece relevante vez que subsidia a elaboração dos laudos de avaliação.

O fato é que o serviço de cadastramento não pode ser reputado de valor significativo, vez que nem foi mencionado na planilha orçamentária. Assim, ainda que se tratasse de atividade relevante, não poderia ser exigida como critério de qualificação técnica, por força do que dispõe o art. 30, §1º, inciso I, da LLC:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, ***limitadas estas exclusivamente às parcelas***

de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação*, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (grifei)*

Os serviços, regra geral, abrangem diversas etapas, diversas atividades, todas concatenadas e coordenadas para se atingir os objetivos contratados. Parte-se da premissa de que todas elas constituem parcelas relevantes e necessárias, vez que, em nome da economicidade, não se admitiria a inclusão de itens de serviço supérfluos. Todavia a lei é clara, para a qualificação técnica somente são exigíveis atestados referentes às parcelas de maior relevância e valor.

Irregularidade representada: *o subitem 9.8.1 do Edital exige que os atestados apresentem a área em km², sob pena de não serem considerados para a pontuação.*

Manifestação da Comissão de Licitação da Infraero:

A questão foi resolvida pelo esclarecimento de dúvidas nº 001/SBKP/2008.

Parecer: impugnação improcedente.

A representante confirma, às fls. 174, que a Comissão de Licitação desconsiderou a inquinada exigência.

Irregularidade representada*: o subitem 6.4 exige que os profissionais integrantes da Equipe Técnica Principal tenham vínculo empregatício. O Tribunal de Contas da União tem-se manifestado contrário a tais exigências (Acórdão 167/2006-Plenário).*

Manifestação da Comissão de Licitação da Infraero:

A impugnante alega que "vínculo permanente não quer dizer vínculo empregatício", porquanto o empregado permanece vinculado a uma empresa enquanto for seu empregado, e será empregado enquanto pertencer ao quadro funcional. A partir do momento que não for empregado, não permanecerá mais no seu quadro funcional. Trata-se apenas de um critério de pontuação.

Parecer: impugnação procedente.

As razões apresentadas não têm o condão de alterar o parecer anterior sobre esta ocorrência (v. fls. 151), razão pela qual reiteramo-lo:

A jurisprudência do TCU (Acórdãos 1110/2007 e 597/2007, ambos do Pleno) vem entendendo que o profissional apontado como hábil a atender às exigências de qualificação técnico-profissional contidas no art. 30, § 1º, inciso I, da LLC possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir vínculo trabalhista com a empresa licitante. Pertencer ao quadro permanente não significa, necessariamente, manter um vínculo empregatício com a empresa.

CONCLUSÃO

As exigências referentes à qualificação técnica de itens 5.6.2, letra "d.1.2", e 6.4, letra "g" estão em desconformidade com a Lei 8666/93 e a jurisprudência desta Corte.

A alteração do edital, com a conseqüente reabertura dos prazos para a apresentação de propostas, mostra-se como medida saneadora adequada e a menos gravosa, vez que se aproveitariam todos os atos não decorrentes das irregularidades (a exemplo das visitas técnicas, o editais já impressos, etc), minimizando prejuízos. Daí o teor da proposta de encaminhamento abaixo.

Alternativamente, a Infraero poderá optar pela anulação da Concorrência Nº 003/SBKP/KPAD-3/2008 e abertura de novo certame. Dispensável, entretanto, se incluir na proposta de encaminhamento determinação (alternativa) desta Corte nesse sentido, vez que reconhece-se à Administração poder para revogar ou anular os seus próprios em face de ilegalidade.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto, propomos:

(a) seja ***conhecida*** *a presente representação porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1°, da Lei n° 8.666/93 c/c art. 235 do RI/TCU;*

(b) no mérito, considerá-la, ***parcialmente, procedente****;*

(c) fixar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n. 8.443/1992 e com o art. 251 do Regimento Interno desta Corte, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta Deliberação, para que a ***Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – INFRAERO*** *efetue as alterações no edital, descritas abaixo, dando continuidade ao certame somente após divulgação e reabertura do prazo para a formulação das propostas, nos termos do art. 21, §4º, da Lei 8666/93:*

(c.1) alterar o subitem 5.6.2, letra "d.1.2", do edital, suprimindo a exigência de apresentação de atestado de experiência em cadastro de imóveis;

(c.2) alterar o subitem 6.4, letra "g", do edital, admitindo, também, para efeito de comprovação de que o licitante possui os profissionais em seu quadro permanente (art. 30, §1º, inciso I), os contratos de prestação de serviços regidos pela legislação civil comum.

(d) (d) enviar cópia do acórdão que vier a ser prolatado, bem como o voto e o relatório que o fundamentarem, à representante.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada pela empresa GAB Engenharia Ltda., em razão de supostas irregularidades no Edital de Concorrência nº 003/SBKP/KPAD-3/2008, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos especializados de assessoria técnica, avaliação de imóveis e apoio ao plano de atendimento e acompanhamento das famílias na área de utilidade em que se dará a ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas-SP.

Registro inicialmente que acolho a instrução da unidade técnica e adoto os fundamentos ali expendidos como razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

No que tange à exigência de apresentação de atestados realização de serviços de cadastramento para fins de habilitação técnica, a Infraero manifestou que a exigência se justificaria em razão de tal serviço anteceder e subsidiar o de elaboração de laudos de avaliação. Destarte, a licitante demonstraria conhecimento e experiência no processo como um todo - e não apenas de forma parcial.

O art. 30, inciso II, da lei nº 8.666/93 estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação. A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares. Nesse sentido, o § 5 º do referido art. 30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação.

A exigência de comprovação de aptidão em serviços diversos do objeto da licitação consubstancia limitação indevida à participação no procedimento licitatório, na medida em que não se pode inferir que a licitante inabilitada mediante este critério não estaria apta a executar o objeto licitado. Desta forma, entendo procedente a irregularidade apontada pelo representante..

Quanto à exigência de que os profissionais integrantes da Equipe Técnica Principal tenham vínculo empregatício, a Comissão de Licitação nega existir irregularidade destacando que "*não é obrigado que todos os profissionais da licitante tenham vínculo empregatício. A comprovação do vínculo será utilizada apenas como critério de pontuação e tem como único objetivo atribuir mais pontos àquela licitante que possuir em seu quadro permanente o maior número de profissionais integrantes na Equipe Técnica Principal*".

Conforme se depreende do edital em exame, ao elaborar a proposta técnica o licitante deveria indicar as pessoas que exerceriam as funções de Coordenador Executivo, Engenheiro Civil/Arquiteto Sênior, Profissional Social Sênior e Advogado Sênior e deveria comprovar, ainda, o vínculo empregatício destes com a licitante mediante a apresentação de um dos documentos a seguir:

a) contrato social ou estatuto social, registrado no órgão competente, caso o profissional seja sócio da empresa;

b) contrato social, em se tratando de firma individual ou limitada ou ata de eleição publicada na imprensa oficial, em se tratando de sociedade anônima, caso o profissional seja diretor da empresa;

c) certidão comprobatória do CREA, caso o profissional seja Responsável Técnico da empresa;

d) ficha ou livro de registro de empregado ou Carteira de Trabalho e Previdência Social, caso o profissional seja empregado da empresa.

A cada comprovação de vínculo empregatício seria atribuído 10 pontos à licitante, limitado ao acúmulo de 40 pontos. No entanto, caso o licitante não obtivesse 50 % desses pontos, teria sua proposta técnica desclassificada.

Não vislumbro existir na exigência em exame correlação com a qualidade dos serviços a serem contratados. Destarte, tal exigência, na forma consignada no edital, mostra-se excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato.

Destaque-se que a jurisprudência nesta Corte de Contas é pacífica no sentido de reconhecer que o profissional apontado a atender às exigências de qualificação técnico-profissional possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir vínculo trabalhista com a empresa licitante (Acórdãos 2.297/2005, 361/2006, 291/2007 e 597/2007, 1.110/2007, todos do Plenário). Entendo, portanto, procedente a irregularidade apresentada pelo representante.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2382/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.154/2008-4.
2. Grupo I – Classe – Assunto:
3. Interessado: GAB Engenharia Ltda (57.760.126/0001-81).
4. Órgão/Entidade : Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - Md.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - SP(SECEX-SP).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação encaminhada por GAB Engenharia Ltda, nos termos do art. 113, § 1° da Lei n° 8.666/93, contra edital da Infraero (concorrência nº 003/SBKP/KPAD-3/2008);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VII e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU nº 191/2006, e artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. fixar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n. 8.443/1992 e com o art. 251 do Regimento Interno desta Corte, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta Deliberação, para que a **Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – INFRAERO** efetue as alterações no edital, descritas abaixo, dando continuidade ao certame somente após divulgação e reabertura do prazo para a formulação das propostas, nos termos do art. 21, §4º, da Lei 8666/93:

9.2.1. alterar o subitem 5.6.2, letra "d.1.2", do edital, suprimindo a exigência de apresentação de atestado de experiência em cadastro de imóveis;

9.2.2. alterar o subitem 6.4, letra "g", do edital, admitindo, também, para efeito de comprovação de que o licitante possui os profissionais em seu quadro permanente (art. 30, §1º, inciso I), os contratos de prestação de serviços regidos pela legislação civil comum.

9.3. enviar cópia do acórdão que vier a ser prolatado, bem como o voto e o relatório que o fundamentarem, à representante.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2382-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 021.898/2008-7
Natureza(s): REPRESENTAÇÃO
Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Ministério da Defesa
Interessada: Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. (CNPJ 21.861.768/0001-01)
Advogado(s): Drs. Sérgio Pinto (OAB-SP 66.614), Vander Martins de Carvalho (OAB-MG 50.510)

SUMÁRIO: NOTÍCIAS DE SUPOSTAS IRREGULARIADES EM CERTAME REALIZADO PELA INFRAERO. CONHECIMENTO COMO REPRESENTAÇÃO. FALHAS QUE, NO, CASO CONCRETO, NÃO IMPÕEM ANULAÇÃO DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA À REPRESENTANTE. ARQUIVAMENTO DO FEITO.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de notícias de supostas irregularidades praticadas pela INFRAERO, no âmbito da Concorrência nº 007/SDGR-4/SBSP/2007 e, conseqüentemente, no contrato nº 02.2007.024.0057, cujo objeto consiste na concessão de uso de área no Aeroporto de congonhas – SP, destinada à instalação e exploração comercial de loja de livros, jornais, revistas, artigos de papelaria e mídias de áudio e vídeo.

Após as diligências pertinentes a Sra. Analista-Instrutora assim se pronunciou (fls. 665/677):

"Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar, interposta pela empresa Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. contra ato da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero, na figura dos funcionários encarregados de levar a cabo a concorrência de nº 007/ADGR-4/SBSP/2007. O objeto do certame era a concessão de uso de área com 122,70 m² (cento e vinte e dois metros e setenta centímetros quadrados) destinada à instalação e exploração comercial de uma loja de livros, jornais, revistas, artigos de papelaria e mídias de áudio e vídeo, localizada na sala de embarque, piso mezanino do terminal de passageiros do Aeroporto Internacional de Congonhas em São Paulo/SP. A abertura deu-se em 14.3.2007.

2. Instrução anterior

Em instrução anterior esta analista entendeu que restava presente nos autos o pressuposto do **fumus boni iuris**, pois havia indícios consistentes de flagrante desrespeito à lei de nº 8.666/93 na condução da licitação sob exame, bem como se configurava o **periculum in mora,** pois entendíamos que, embora já houvesse ocorrido a assinatura do contrato de nº 02.2007.024.0057 entre a empresa Super News Ltda e a Infraero, restava, ainda, caracterizado o pressuposto, pois a demora em se decidir sobre o mérito da questão influenciaria diretamente o prejuízo a ser enfrentado pela administração, principalmente, se

fôssemos considerar que a empresa vencedora do certame já incorrera em gastos na condução da reforma na área objeto do contrato.

Concluímos que a documentação constante dos autos deveria ser conhecida como representação por preencher os requisitos previstos nos artigos 235 e 237 do Regimento Interno do TCU.

Entretanto, entendemos que o requerimento de medida cautelar, **inaudita altera pars**, não devesse ser adotada de imediato, ao propugnarmos pela adoção do disposto no § 2º do artigo 276 do Regimento Interno deste TCU, ao ser promovida a oitiva prévia dos membros da comissão de licitação que levou a cabo a concorrência de nº 007/ADGR-4/SBSP/2007 e do Sr. Willer Larry Furtado, superintendente do Aeroporto Internacional de Congonhas.

Submetemos o processo à consideração superior, ao propormos que fossem adotadas as seguintes medidas:

1. conhecer da Representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU;

2. determinar, nos termos do art. 276, § 2°, do Regimento Interno do TCU, a oitiva prévia dos membros da comissão de licitação que levou a cabo a concorrência de nº 007/ADGR-4/SBSP/2007, Srª Tânia Souza da Silva, Srª Telma Maria Mesquita da Silva e Srª Myrian Guatiello de Oliveira Puhlmann e do superintendente do Aeroporto Internacional de Congonhas, Sr. Willer Larry Furtado, para que, no prazo de cinco dias úteis:

1. manifestem-se sobre os fatos ocorridos na condução da concorrência de nº 007/ADGR-4/SBSP/2007, em especial apresentem as razões pelas quais deram prosseguimento ao certame mesmo após terem identificado falha administrativa, a não publicação na imprensa oficial ou convocação de sessão pública do resultado da 2ª reunião para julgamento das propostas de habilitação - item 7.2 do edital, que justificaria a anulação da licitação e que feriu os princípios da publicidade e da legalidade, ao impossibilitar a empresa Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. de exercer os direitos a ela inerentes.

2. informem a este Tribunal quanto às providências adotadas pela administração, na condução da concorrência de nº 007/ADGR-4/SBSP/2007, no que se refere a dar cumprimento ao Acórdão 1.626/2005-TCU-Plenário, de 11.10.2005, onde este Tribunal, no item 9.3.2, determinou à Infraero que:

9.3.2 faça constar dos editais de licitação destinados à concessão de uso de área aeroportuária, cláusulas que estabeleçam critérios de aceitabilidade dos preços, com vistas a aferir a exeqüibilidade das propostas comerciais apresentadas pelos licitantes, nos termos do art. 40, inciso X, c/c o art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93, de forma a garantir a viabilidade do negócio durante o período de vigência da concessão de uso;

Solicitamos, ademais, que nos fosse enviada cópia do contrato de nº 02.2007.024.0057 firmado entre a Infraero e a empresa Super News Ltda. e que nos fosse apresentada tabela que retratasse o movimento de passageiros embarcantes e em conexão no Aeroporto Internacional de Congonhas no período de janeiro a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007 e janeiro a julho de 2008.

Propusemos, ainda, que fosse encaminhada cópia da representação da empresa Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda., folhas 1/12 do volume principal, e cópia desta instrução para a empresa Super News Ltda. para que esta, caso entendesse necessário, se manifestasse acerca dos fatos descritos. Por fim propusemos que fosse comunicado à empresa representante a decisão que viesse a ser adotada.

A proposta foi acolhida pelo diretor desta divisão e pelo secretário substituto da 3ª Secex, folhas 30/31.

O Ministro-Relator, Benjamim Zymler, acolheu a proposta apresentada e entendeu necessário determinar adicionalmente à Infraero que informasse o faturamento das lojas que porventura explorassem o mesmo ramo de atividade econômica no terminal de embarque do aeroporto de Congonhas.

A oitiva prévia foi formalizada por intermédio dos ofícios de nºs 984, 986, 989, 990/2008 - TCU/SECEX-3, datados de 29.8.2008, por cópia às folhas 34/35, 37/42. As comunicações aos advogados das empresas Super News Ltda. e Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. foram efetuadas pelos ofícios de números 985 e 991/2008 - TCU/SECEX-3, datados de 29.8.2008, por cópia às folhas 36 e 43.

3. Considerações da empresa Super News Ltda.

A empresa Super News Ltda. apresentou suas considerações em documentação sita às folhas 52/65.

Entendemos desnecessária a reprodução de todos os pontos levantados pela empresa Super News Ltda., pois muitos deles dizem respeito a questões não diretamente relacionadas com a licitação ora examinada. Pretendemos nos ater à reprodução de argumentos que sejam pertinentes à formação de juízo sobre o caso.

A empresa argumenta que tanto a representante como a empresa Clio Livraria Comercial Ltda. são empresas do grupo econômico La Selva que atua já há muitos anos, de forma isolada, no terminal do aeroporto de Congonhas, razão pela qual '*tenta por todos os meios evitar o sucesso alcançado no certame por empresa concorrente.*'

Após discorrer sobre alguns fatos relativos à licitação, o advogado da empresa Super News

Ltda. afirma que a comissão de licitação reuniu-se em 1º de agosto de 2007 e decidiu habilitar a empresa que ele representa e inabilitar as outras duas concorrentes. Ressalta que, embora essa decisão não tenha sido de fato publicada em Diário Oficial da União, '*o que importaria a nulidade dos atos a partir de então'* houve, em 14.7.2007 (na verdade a comunicação foi datada de 14 de agosto de 2007), por intermédio da CF Circ. de nº 7987/Comissão de Licitação/2007, disponibilizada em página da Infraero da rede mundial de computadores, comunicação do prosseguimento do certame - abertura das propostas comerciais para o dia seguinte. Sustenta o senhor advogado que todas as licitantes teriam sido cientificadas da reunião de abertura das propostas comerciais marcada para o dia seguinte ao da comunicação, dia 15.8.2007, por intermédio de faxes e de mensagens eletrônicas.

Aduz que a empresa Clio, ao saber dessa decisão, protocolou pedido de revogação do certame em virtude do acidente aéreo ocorrido em Congonhas com o avião da TAM em julho de 2007. Sustenta que o pedido da empresa Clio foi indeferido e que todas as empresas participantes foram cientificadas dessa decisão e da manutenção da mesma data para a abertura das propostas por mensagens eletrônicas, folhas 131/132.

Afirma, o senhor advogado, que a empresa Clio compareceu à reunião de abertura das propostas e que em virtude de ambas as empresas, Clio Livraria Comercial Ltda. e Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. serem do mesmo grupo econômico não há que se argüir o desconhecimento da decisão anterior.

Houve a publicação do resultado dessa reunião no Diário Oficial da União de 29 de agosto de 2007. A homologação da licitação e adjudicação do objeto pelo Superintendente da Infraero foi tornada pública em 18 de outubro de 2007, por intermédio da CF Circ nº 10575/Comissão de Licitação/2007. Sustenta que decorridas essas fases, somente em 19 de outubro compareceu a empresa Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. para argüir administrativamente a nulidade do certame '*quando há muito já tinha ciência do ocorrido pela sucessão dos atos que culminaram com a homologação e adjudicação do objeto à empresa Super News Ltda.'*

Frisa que apesar de não ter havido intimação da decisão de inabilitação ocorrida na reunião de 1º de agosto de 2007 houve a lavratura da ata. Ressalta que '*em que pese a determinação legal para a intimação da decisão da fase de habilitação na imprensa oficial, admite-se que a ciência dos atos processuais feitas por outros meios quando o objetivo do princípio da publicidade é atingido. Observe-se que tomando ciência inequívoca dos demais atos praticados posteriormente, quedou-se inerte contra a sua inabilitação anterior.'*. Sustenta que poderia ser aplicado por analogia o artigo 154 do CPC com o acréscimo de um parágrafo único, ver folha 59.

Aduz respeito de comunicações processuais por meio eletrônico que '*apesar de não existir expressamente na Lei de licitações qualquer menção a utilização dessa forma de intimação, é certo que a sua adoção deve ser recebida com bons olhos já que o que importa e determina a legislação, independente do meio utilizado, que dê publicidade e transparência de todos os atos dos processos administrativos por ela regulados. Todos os meios são válidos para a publicidade e principalmente os meios eletrônicos.'*

Argumenta que a empresa representante teve inúmeras oportunidades para denunciar a irregularidade em questão, a qual na opinião do autor do parecer seria perfeitamente sanável, uma vez que a ausência de publicação não invalidaria a decisão que inabilitou a representante. Sustenta que a falha da administração em não dar publicidade ao resultado da fase de habilitação somente seria prejudicial à representante e ao procedimento licitatório caso a decisão pudesse se alterada a partir do recurso impetrado, o que, frisa, não seria o caso, uma vez que a inabilitação da empresa Agência de Revistas

Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. se deu em razão de não atender ao item 5.5, alínea b.3.2 do edital, o qual exigia capital mínimo integralizado de R$ 259.200,00 (duzentos e cinqüenta e nove mil e duzentos reais) quando ela possuía capital de registrado de apenas R$ 20.000,00 (vinte mil reais). Ressalta que se tratava de situação consolidada pela ausência do requisito mínimo exigido no edital, a qual não poderia ser superada pela proponente.

Ressalta que para ser declarada a nulidade do certame deve ser demonstrado que o vício que o inquinou causou prejuízo tanto ao particular como à administração. Junta aos autos excertos de escritos de doutrinadores a respeito do assunto, às folhas 61/62.

Frisa que a anulação do contrato e do certame neste momento causaria enorme prejuízo a empresa legitimamente vencedora como também à administração, uma vez que teria que ser observado o disposto no artigo 59 da lei de nº 8.666/93. Ressalta que o objeto licitado já foi entregue para uso da peticionaria e esta já despendeu recursos na reforma do local. Sustenta que a administração não sofreu quaisquer prejuízos, uma vez que a peticionaria tem dado cumprimento aos termos pactuados, o que vem a demonstrar a exeqüibilidade da proposta vencedora.

Entende que não procede a dúvida levantada pela 3ª diretoria desta Secex de '*que a comissão já teria antecipado o julgamento do recurso, pois o desatendimento editalício por parte da empresa Pampulha decorre de sua incapacidade de atendimento de condição prevista no edital em não atingir os requisitos mínimos exigidos, o que não poderia ser alterado mesmo com a apresentação de recurso.'*

Uma vez mais sustenta que '*a decisão da inabilitação da empresa Pampulha existiu, bem como a ata do referido julgamento como demonstrado com a juntada dos inclusos documentos, o que não ocorreu foi a publicação dessa decisão, que acabou sendo do conhecimento de todos os participantes pela publicação e notificação a todos das fases subseqüentes onde restou convalidada a decisão de inabilitação da empresa Pampulha.'*

Aduz que o interesse público seria contrário à anulação e favorável à continuidade do processo, ao considerar que a irregularidade que ocorreu não constituía vício insanável. Pelo contrário, afirma, '*o vício era e foi sanado sem prejuízo do cumprimento legal das fases previstas na Lei 8.666/93 e mais, o fato de ter sido aberta a proposta comercial da empresa vencedora em nada interferiu no regular atendimento das normas'*. Ressalta que nenhuma outra proposta comercial foi aberta, o que significaria dizer que não houve qualquer violação ao sigilo. Destaca que o conhecimento anterior do valor da proposta vencedora somente levaria à anulação do certame se outra proposta comercial fosse aberta e esta última se mostrasse superior àquela. Sublinha que esse aspecto inexistiu quer por não ter ocorrido a abertura de outra proposta quer por ter sido a empresa Super News a única a ter atingido a fase de abertura de propostas de preço.

Finaliza sua exposição ao afirmar que as demais argumentações levantadas pela representante se mostraram absolutamente vazias e desprovidas de qualquer embasamento legal. Sustenta que a proposta da Super News Ltda. é totalmente exeqüível. Em sua opinião, não haveria como precisar o lucro futuro da empresa nem tampouco se o faturamento poderá ou não ser afetado pelo acidente com o avião da TAM ocorrido há mais de um ano. Frisa que '*as restrições de pousos e percursos das Companhias aéreas já foram, ao tempo da conclusão do certame, devidamente equacionadas, retornando a plena atividade do público usuário no referido Terminal de Passageiros.'*. Afirma que, apesar das restrições inicialmente impostas pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), não há qualquer confirmação de que o fluxo de passageiros no aeroporto de Congonhas tenha diminuído após o acidente e, até onde se tenha conhecimento, nenhuma das empresas que se utilizam das áreas comerciais do aeroporto solicitaram revisão de seus contratos em decorrência do mencionado acidente, nem mesmo a La Selva, empresa do mesmo grupo econômico da representante.

4. Oitiva das Senhoras Tânia Souza da Silva, Telma Maria Mesquita da Silva e Myrian Guatiello de Oliveira Puhlmann e do Senhor Willer Larry Furtado.

As considerações trazidas aos autos pelos membros da comissão de licitações encarregada de levar a cabo a concorrência de nº 007/ADGR-4/SBSP/2007, Srª Tânia Souza da Silva, Srª Telma Maria Mesquita da Silva e Srª Myrian Guatiello de Oliveira Puhlmann e do superintendente do Aeroporto Internacional de Congonhas, Sr. Willer Larry Furtado, encontram-se, respectivamente, às folhas 236/249, 506/520, 522/535 e 365/375. As quatro peças possuem teor praticamente idêntico, razão pela qual

faremos menção aos pontos abordados uma única vez. Caso haja pontos abordados que não sejam coincidentes, chamaremos atenção para o fato.

A Srª Tânia Souza da Silva destaca que embora o procedimento licitatório tenha tido início em meados de março de 2007, somente passou a atuar no procedimento a partir de março de 2008.

Primeiramente, destacam que a administração sempre deve convalidar eventuais atos administrativos que pratique em desacordo com a legislação vigente. No caso em apreço, o lapso da Infraero consubstanciou-se em um primeiro momento, na não publicação da ata de habilitação.

Afirmam que foi decidida a continuidade do procedimento licitatório em reunião da qual participaram o superintendente e o gerente de administração do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, do superintendente do Aeroporto Internacional de Congonhas/São Paulo, do procurador chefe regional da procuradoria jurídica da superintendência regional do sudeste e da presidente suplente da concorrência de nº 007/ADGR-4/SBSP/2007. Sustentam que a autoridade competente teria mandado publicar o resultado de habilitação no D.O.U. e, posteriormente, convalidado os demais atos praticados pela comissão de licitações passíveis de aproveitamento, ao atentar para os princípios da economicidade, razoabilidade entre outros.

Em seguida apresentam uma série de excertos de doutrinadores acerca do que seriam vícios passíveis de gerar anulação. Procuram sustentar que é razoável aproveitar o edital já publicado desde que se excluam as disposições ilegais nele contidas. De acordo com excerto atribuído a Marçal Justen Filho, '*o intérprete e o aplicador da lei devem buscar, nos princípios da eficácia e da boa administração, a preservação do processo licitatório e não o seu desfazimento, sempre frustrante e oneroso para o poder público. Conceito ou fato materialmente irrelevante, e mesmo item ou subitem ilegal do edital, não anulam necessariamente o procedimento, sobretudo se não há lesão à administração.'*

Sustentam que a representante teriam tido atitude torpe, uma vez que teria tido ciência da sessão de prosseguimento do certame e, ainda assim, teria permanecido inerte, ao não comparecer à sessão. Acreditam ter restado precluso o direito da representante em argüir a nulidade.

Em seguida procuram discorrer sobre a convalidação. Citam José Santos Carvalho Filho:

'*o instituto da convalidação tem a mesma premissa pela qual se demarca a diferença entre vícios sanáveis e insanáveis, existente no direito privado. A grande vantagem em sua aceitação no Direito Administrativo é a de poder aproveitar-se atos administrativos que tinham vícios sanáveis, o que freqüentemente produz efeitos práticos no exercício da função administrativa. Por essa razão, o ato que convalida tem efeitos 'ex-tunc', uma vez que retroage, em seus efeitos, ao momento em que foi praticado o ato originário (..)'*

Destacam que uma vez convalidados os atos, não se devolveu indevidamente o envelope da proposta comercial da empresa Clio Livraria Comercial Ltda., nem tampouco foi aberta a proposta da empresa Super News Ltda. em momento inadequado. Frisam que não houve destruição do envelope da proposta comercial da empresa Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda., o qual se encontra, ainda, em poder da Infraero.

Argumentam, à exceção do Sr. Willer Larry Furtado, que foge às suas áreas de competência tecer comentários a respeito das conseqüências advindas a partir do acidente aéreo com a aeronave da TAM em julho de 2007.

No que se refere ao acatamento de proposta inexeqüível, sustentam que a representante se equivocou, primeiramente porque não impugnou o edital e, ao contrário, participou da licitação. Em segundo lugar, o subitem 8.2 do edital, dispunha quais seriam os critérios para a aferição da exeqüibilidade das propostas (ver folhas 240/241, volume I, do anexo I). Afirmam que a Infraero adota um critério considerado razoável pela experiência adquirida na condução de diversas licitações de concessão de uso de áreas - as propostas que forem iguais ou superiores a 50% (cinqüenta por cento) da média das demais propostas participantes e da estimativa da Infraero seriam consideradas manifestamente inexeqüíveis. Esse critério '*considerou os estudos de casos de aeroportos de pequeno, médio e grande porte que apontam para uma sobrevalorização das propostas comerciais, por ocasião dos certames, sem desistências contratuais futuras, ou seja, com pagamento efetivo das prestações avençadas por todo o transcorrer do contrato, inclusive correções monetárias.'*

Continuam a afirmar que '*vale observar que, devido a característica do processo licitatório, onde vence quem ofertar o maior preço, esta diferença apurada, muitas vezes, se aproxima a 200% (duzentos por cento).*

Portanto, somente a empresa que apresentar a melhor proposta e esta estiver 50% acima da média das participantes do certame e da estimativa da INFRAERO é que está obrigada a reafirmar sua oferta, não sendo desclassificada de pronto por inexequibilidade, pois a INFRAERO não tem condições de mensurar questões intangíveis e de domínio exclusivo e intrínseco ao negócio do licitante, que necessariamente compõem sua oferta comercial, pois a INFRAERO não deve estabelecer teto máximo para as propostas dos licitantes, haja vista serem de cunho personalíssimo.'

Utilizam-se da fórmula constante do edital da concorrência de nº 007/ADGR-4/SBSP/2007 para provar ser a proposta da empresa Super News Ltda. exeqüível, ao dispensar a apresentação da declaração constante do Anexo VI ao edital - carta de validação de exeqüibilidade de proposta (ver folha 284 do volume I, do anexo I).

Foi juntada aos autos a documentação solicitada por todos os que foram ouvidos, ao gerar três vezes mais documentos do que o necessário. Por essa razão faremos menção a apenas um grupo de folhas - tabela que retrata o movimento de passageiros embarcantes e em conexão no Aeroporto Internacional de Congonhas no período de janeiro de 2006 a julho de 2008 (folhas 625/630); faturamento da loja que explora o mesmo ramo de atividade econômica no terminal de embarque (folhas 312/318) e cópia do contrato firmado entre a empresa Super News Ltda. e a Infraero (485/501). Apresentam, ainda, cópias do processo relativo ao certame licitatório.

Ressalte-se que, de acordo com a documentação apresentada, a empresa La Selva possui dois contratos com a administração do Aeroporto Internacional de Congonhas. Uma das lojas situa-se no saguão central - piso térreo (contrato 2.00.24.041-2) e a outra na sala de embarque remota (contrato 2.98.24.007-6). No parágrafo anterior citamos apenas as folhas referentes ao contrato de nº 2.98.24.007-6 por estar essa loja situada em terminal de embarque. O senhor ministro-relator Benjamin Zymler formulou solicitação no sentido de que fosse informado o faturamento de outras lojas localizadas em terminal de embarque.

5. Análise

Realizada a oitiva prévia das Senhoras Tânia Souza da Silva, Telma Maria Mesquita da Silva, Myrian Guatiello de Oliveira Puhlmann e do superintendente do Aeroporto Internacional de Congonhas, Senhor Willer Larry Furtado e ouvido o representante da empresa Super News Ltda., entendemos que os aspectos que nos levaram a considerar que estavam presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** restam inalterados.

Muito embora não estejamos em fase processual de tecer considerações a respeito do mérito desses autos, convém frisar que as considerações trazidas ao processo não procuraram, em momento algum, negar que houve a supressão de uma fase da licitação, qual seja, a publicação do resultado do julgamento da fase de habilitação do certame. Pelo contrário, tanto a empresa Super News Ltda. quanto os membros da comissão de licitações e o superintendente do Aeroporto Internacional de Congonhas afirmaram não ter havido a publicação embora tenham insistido no sentido de que ainda que não tenha sido dado cumprimento ao disposto no item 7.2 do edital da concorrência de nº 007/ADGR-4/SBSP/2007, a empresa representante teria tido ciência da decisão da comissão de licitações.

É necessário que se diga que a ciência dos atos relativos à licitação deve ser formal, não há que se falar em comunicação por intermédio de correspondência eletrônica ou de faxes. A ausência de publicação do resultado do julgamento da fase de habilitação no Diário Oficial da União ou da convocação de sessão pública, em conformidade com o disposto no item 7.2 do edital, retirou do licitante a faculdade de interpor recurso contra a decisão tomada pela comissão de licitação, ao aviltar o disposto na alínea 'a' do inciso I artigo 109 da Lei 8.666/93. Para todos os efeitos legais não houve a sessão que julgou a fase de habilitação do certame. Essa etapa foi suprimida. Não há como ser sustentado que a representante tomou ciência dos atos posteriores e quedou-se inerte. Essa suposta ciência teria se dado em virtude de a empresa Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. ter recebido uma mensagem eletrônica que a teria informado da reunião a ser realizada no dia seguinte, em 15.8.2007, ver folhas 389/392 do volume II, do anexo I. Ora, não há como ser comprovado que isso realmente se deu e, ainda que houvesse se dado, uma mensagem eletrônica, da qual não se tem sequer um recibo, não é suficiente para dar ciência de atos da administração. Por outro lado, necessário se faz frisar que a publicação do resultado do julgamento da fase de habilitação no Diário Oficial da União tem por

finalidade dar publicidade ao ato não só para os participantes da licitação bem como para a sociedade de uma forma geral, pretende-se a publicidade dos atos administrativos. Uma mensagem eletrônica endereçada somente aos participantes não cumpre aquela finalidade.

Uma vez mais, causou-nos estranheza que tenha sido argumentado pelo senhor advogado da empresa Super News Ltda. que a ausência de publicação não invalidaria a decisão que inabilitou a representante, pois a falha da administração em não dar publicidade ao resultado da fase de habilitação somente seria prejudicial à representante e ao procedimento licitatório caso a decisão pudesse se alterada a partir do recurso impetrado, o que, frisa, não seria o caso, uma vez que a inabilitação da empresa Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. se deu em razão de não atender ao item 5.5, alínea b.3.2 do edital, o qual exigia capital mínimo integralizado de R$ 259.200,00 (duzentos e cinqüenta e nove mil e duzentos reais) quando ela possuía capital de registrado de apenas R$ 20.000,00 (vinte mil reais). Ressalta que se tratava de situação consolidada pela ausência do requisito mínimo exigido no edital, a qual não poderia ser superada pela proponente. Tal afirmação não encerra a mínima verdade, não é razoável defender posicionamento que sustente que caso uma empresa seja inabilitada por não atender a item do edital, a rigor ela não teria direito a interpor recurso, uma vez que *ab initio* ele seria denegado. Ainda que um licitante apresente documentação que esteja, de alguma forma, em desacordo com o edital da licitação o direito a defesa deve ser observado. Argumentar que o vício perpetrado pela administração do Aeroporto Internacional de Congonhas era '*perfeitamente sanável*' é ignorar peremptoriamente a vontade do legislador.

Assim, ao analisarmos os argumentos apresentados pelas senhoras Tânia Souza da Silva, Telma Maria Mesquita da Silva, Myrian Guatiello de Oliveira Puhlmann e pelo superintendente do Aeroporto Internacional de Congonhas, Senhor Willer Larry Furtado, e, ademais, consideradas as razões expostas pelo representante da empresa Super News Ltda., verificamos presentes nos autos os pressupostos do **fumus boni iuris**, pois há indícios consistentes de flagrante desrespeito à Lei de nº 8.666/93 na condução da licitação sob exame, e **periculum in mora**, pois entendemos que, embora já tenha sido assinado o contrato de nº 02.2007.024.0057 entre a empresa Super News Ltda. e a Infraero, resta, ainda, caracterizado o pressuposto, pois a demora em se decidir sobre o mérito da questão influencia diretamente no prejuízo a ser enfrentado pela administração, principalmente se considerarmos que a empresa vencedora do certame já incorreu em gastos na condução da reforma na área objeto do contrato e, de acordo com o seu representante, a loja já abriu suas portas em 1º de setembro de 2008.

6. Proposta de encaminhamento

Ante o exposto, propomos:

6.1 nos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU, a adoção de medida cautelar tendente suspender a execução do contrato de nº 02.2007.024.0057 firmado entre a Infraero e a empresa Super News Ltda. até que este Tribunal de Contas da União decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do artigo 45 da lei de nº 8.443/92;

6.2 o retorno dos autos a esta unidade técnica, após a decisão acerca do item precedente, para a análise de mérito da representação; e

6.3 que seja comunicada à representante a decisão que vier a ser adotada nos autos."

O Sr. Diretor Técnico, manifestando anuência parcial à proposta da Sra. Analista-Instrutora, assim se pronunciou (fls. 678/680):

"A interessada, por meio da Representação em foco, insurge-se contra a Concorrência nº 007/ADGR-4/SBSP/2007, realizada pela Infraero, e contra o Contrato nº 02.2007.024.0057, dela decorrente, firmado entre a Infraero e a vencedora do certame, a empresa Super News Ltda. O objeto avençado consiste na concessão de uso de área no Aeroporto de Congonhas/SP destinada à instalação e exploração comercial de loja de livros, jornais, revistas, artigos de papelarias e mídias de áudio e vídeo.

A instrução de fls. 665/677 (vol. 4) concluiu com proposta no sentido de que seja expedida medida cautelar tendente a suspender a execução do contrato questionado, fundamentando-se, em essência, na ausência de publicação do resultado do julgamento da fase de habilitação no Diário Oficial da União ou da convocação de sessão pública, conforme previsto no item 7.2 do Edital, o que impediu a licitante (ora representante) de interpor o recurso previsto na alínea 'a', inciso I, do art. 109 da Lei 8.666/93.

Inobstante a falha, foi realizada reunião de abertura de propostas comerciais no dia 15.08.2007, ocasião em que foi aberto o invólucro II da única empresa classificada, a qual foi declarada vencedora, tendo sido publicado o resultado dessa reunião no DOU de 29.08.2007 (fl. 429, vol. 2, Anexo I). Em 18.10.2007, a concorrência foi homologada, e o objeto adjudicado à Super News Ltda.

Ouvidos os responsáveis pela licitação e pela contratação, bem como a empresa vencedora, resulta incontroverso que não houve a publicação tempestiva do resultado do julgamento da fase de habilitação. Acrescente-se, ainda, que a Infraero.

Segundo a referida instrução, a Super News Ltda. já concluiu as reformas necessárias na área licitada, e iniciou suas atividades comerciais em 1º de setembro de 2008.

A questão nodal a ser avaliada é se a falha incorrida – não publicação do resultado da fase de habilitação no DOU – macula irremediavelmente o restante do certame, e, em conseqüência, impõe a anulação do contrato (art. 49, §2º, da Lei 8.666/93), ou se deve ser considerada vício sanável, o que tornaria válidos os atos posteriormente praticados.

De plano, há apoio na doutrina no sentido de que a não publicação dos atos de habilitação ou inabilitação na imprensa oficial não constitui vício necessariamente insuperável. A título exemplificativo, transcrevemos posicionamento de Marçal Justen Filho ('Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 9ª edição, Dialética, pg. 592):

'A Lei determina que os atos indicados nas alíneas 'a', 'b', 'c' e 'e' do inc. I [art. 109 da Lei 8.666/93] devam ser objeto de intimação através da imprensa oficial. O descumprimento dessa imposição não acarreta maiores conseqüências, no âmbito estrito da faculdade recursal, quando a prática do ato tiver chegado efetivamente ao conhecimento dos interessados'.

A nosso ver, há indícios nos autos de que a interessada teve ciência da decisão que a inabilitou.

Em 19.10.2008, a interessada interpôs recurso administrativo junto à Comissão de Licitação, em que pleiteou a anulação da concorrência em foco (fls. 455/461, vol. 2, anexo I). No primeiro parágrafo, fundamentou seu recurso expressamente no art. 109, inciso I, letra 'b', da Lei 8.666/93, que se refere ao julgamento das propostas.

No parágrafo seguinte, ao procurar demonstrar a tempestividade do recurso, afirma que 'não foi intimada de nenhuma decisão da comissão de licitação, nem mesmo a razão pela qual não foi habilitada...'.

Quando a interessada tomou conhecimento do julgamento das propostas, pressuposto lógico para a formulação do recurso que apresentou? Devemos presumir que teve ciência do julgamento das propostas no dia 29.08.2007, data em que foi publicado no DOU tal resultado, declarando-se vencedora a empresa Super News Ltda.

Ou seja, a interessada já sabia da sua inabilitação quando tomou conhecimento do resultado final, doutra sorte não faria menção a esse fato na peça recursal interposta contra o julgamento final. Contudo, escoaram-se mais do que cinco dias úteis, entre a data da divulgação do resultado final e a interposição do recurso, caracterizando assim a preclusão do seu direito de recorrer tanto contra o julgamento final como contra o julgamento da decisão que a inabilitou.

Ainda que, por hipótese, tivesse recorrido em tempo hábil contra a decisão que a inabilitou, e lograsse sucesso, as evidências dos autos apontam no sentido de que não se sagraria vencedora, pois insiste com veemência que a proposta vencedora é inexeqüível. Seria ilógico supor que apresentaria uma proposta ainda mais vantajosa, pois já considerou a vencedora como inexeqüível.

A finalidade da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, e as evidências coligidas nos autos corroboram que assim aconteceu. Mais ainda, eventual anulação do contrato já firmado imporia pesado prejuízo à Infraero, pois teria que ressarcir as benfeitorias já realizadas pela Super News e incorrer novamente em todos os gastos inerentes a novo processo licitatório.

No que tange à inexeqüibilidade da proposta vencedora, os responsáveis ouvidos em sede de oitiva esclareceram que o item 8.2 do Edital (fls. 240/241, vol. 1, anexo I) continha critério matemático para aferição da exeqüibilidade das propostas (seriam consideradas inexeqüíveis as propostas cujos valores fossem iguais ou superiores a 50% da média dos valores das propostas válidas e da estimativa da Infraero), e que, em certames anteriores, as diferenças dos valores das propostas por vezes se aproximavam de 200%, e que a proposta da Super News Ltda. se enquadrou dentro do critério editalício (vide, por ex, fls. 370/374, vol. 1).

Remanesce, contudo, a falha da Infraero ao não cumprir o item 7.2 do edital, que previa a publicação do resultado do julgamento da habilitação no DOU (fl. 240, vol. 1, anexo I).

Por essas razões, dissentindo da instrução, submeto os autos ao descortino do Relator, propondo que o Tribunal decida por:

I) Conhecer da presente representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

II) Determinar à Infraero que adote mecanismos de controle na condução dos processos licitatórios tendentes a impedir o descumprimento de cláusulas previstas nos instrumentos convocatórios, a exemplo da falha verificada no presente processo;

III) Dar ciência da decisão adotada à interessada e à Infraero;

IV) Arquivar o presente processo."

O Sr. Secretário manifestou anuência à proposta do Sr. Diretor-Técnico (fl. 681)

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os presentes autos de notícia de supostas irregularidades ocorrida na Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária, no âmbito da Concorrência nº 007/ADGR-4/SBSP/2007, cujo objeto consiste na concessão de uso de área de 122,70 m^2, destinada à instalação e exploração comercial de loja de livros, jornais, revistas, artigos de papelaria e mídias de áudio e vídeo.

Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, combinado com o art. 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, deve a notícia encaminhada pela empresa Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. ser conhecida como Representação, analisando-se, portanto, seu mérito.

A Representante, bem como a empresa Clio Livraria Comercial Ltda., foram consideradas inabilitadas em razão dos seguintes motivos, respectivamente, conforme Ata publicada no DOU de 30.4.2008:

a) não comprovação do subitem 5.5, alínea b.3.2, que estabelece a qualificação econômico-financeira maior do que 1,00 (um inteiro) nos índices de Liquidez geral, Solvência Geral, Liquidez Corrente ou capital integralizado superior a R$ 259.200,00;

b) não atendimento do art. 48, § 3º, I, "ou seja, não regularizou a situação que originou sua inabilitação".

Preliminarmente, não há acolher o pedido de distribuição por dependência ao processo 018.713/2002-3, em virtude de o mesmo já haver sido julgado por este Tribunal, encontrando-se encerrado.

No que tange ao pedido de medida cautelar, entendo não restar configurado o requisito do **periculum in mora**, pois o certame perquirido pela Representante ocorreu em 14.3.2007, já havendo sido celebrado o contrato nº 02.2007.024.0057, motivo por que se deve indeferir esse pleito.

Nesse sentido, passo ao mérito da presente Representação, qual seja a não publicação dos atos de habilitação ou inabilitação, sem desconsiderar todos os fatos mencionados pela Representante.

Como se depreende dos autos, inicialmente, não houve publicação do resultado do julgamento da fase de habilitação do certame. Essa publicação estava prevista no item 7.2 do edital da multicitada Concorrência.

Nos termos de pesquisa realizada por meu Gabinete no sítio http://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao/servlet/DetalheLicitacao?idLicitacao=14172, verificou-se a publicação da Ata de Julgamento da Proposta no Diário Oficial da União de 29.8.2007, Seção 3, fl. 26, cuja essência consiste em "CLASSIFICAR a proposta comercial da empresa SUPER NEWS LTDA. por ter cumprido as condições preestabelecidas no instrumento convocatório, pelo preço mínimo mensal de R$ 133.313,99 (cento e trinta e três mil, trezentos e treze reais e noventa e três centavos) e preço variável de 3% (três por cento)".

Em que pese não ter havido a publicação da habilitação, como previsto no item 7.2 do edital desse certame, deve ser ponderada a extensão da violação a esse dispositivo.

Acerca da teoria das nulidades dos atos administrativos, era pacífico o entendimento da existência de atos nulos e atos perfeitos, sendo controversa a existência de atos anuláveis, ou seja, atos praticados com vícios, mas sujeitos à convalidação.

Contudo, de acordo com o art. 55 da Lei nº 9.784/1999, a controvérsia sobre a existência ou não de atos anuláveis foi superada. Para melhor compreensão e deslinde do feito, entendo pertinente colacionar esse dispositivo, **in verbis**:

"Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração."

O ponto, então, é verificar se houve ou não prejuízo à Representante.

Em maio de 2008 as empresa Clio Livraria Comercial Ltda. e Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. – ME interpuseram recurso administrativo junto à INFRAERO, que culminou com o indeferimento de ambos.

Nos termos da Ação Ordinária nº 2008.61.00.013790-0, a Juíza Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia denegou o pleito formulado pela empresa Clio Livraria Comercial Ltda., no sentido de suspender a concorrência nº 007/ADGR-4/SBSP/2004 (fls. 605/606). Essa decisão foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 611/614). Da decisão proferida na primeira instância, merece destaque o seguinte excerto:

"Todavia, verifico à fl. 1.224 que a referida concorrência foi homologada e adjudicada em 03/10/07 e que em 27/05/2008, após o indeferimento de recursos supervenientes, o Ato Administrativo nº 130/SBSP/2008 convalidou os atos praticados pela comissão de licitação relativos à homologação/adjudicação do certame à empresa Super-News Ltda." (fl. 605)

Conclui a douta Magistrada:

"Assim sendo, não houve qualquer ilegalidade cometida pela Requerida na inabilitação da Autoria, **bem como ilegalidade que pudesse justificar o pedido de anulação da licitação/concorrência nº 007/ADGR-4/SBSP/2007** e **indefiro** a tutela antecipada por ausência de verossimilhança da alegação". (grifos não constantes do original)

Não se desconhece a independência entre as instâncias judicial e administrativa no caso concreto.

Entretanto, tal como já manifestado pelo Tribunal Federal da 3ª Região, não vislumbro prejuízo à Representante que justifique a adoção da medida cautelar pleiteada, bem como a anulação do certame.

Acerca do certame, este já foi concluído; o contrato, celebrado. Houve, inclusive, a realização de obras por parte da empresa vencedora do certame para o exercício de suas atividades.

O fato de não ter havido a publicação tempestiva do resultado do julgamento da fase de habilitação do certame, em que pese contrariar o disposto no item 7.2 do edital da multicitada Concorrência, não se revela viciado, no caso concreto, de tal forma a ensejar a nulidade do certame e conseqüentemente a do contrato.

A convalidação dos atos relativamente homologação e adjudicação, ainda que praticada no exercício de 2008, por meio do Ato Administrativo nº 130/SBSP/2008, não ofende o disposto no art. 55 da Lei nº 9.784/1999, uma vez que dessa omissão não decorreu prejuízo à Representante, apto a ensejar a nulidade de todo o certame e do contrato dele conseqüente, havendo, inclusive, manifestação do Poder Judiciário ratificando esse entendimento.

Ademais, é de mencionar que a INFRAERO, por meio do CF nº 4914/CL/2008, após esse Ato Administrativo, analisou recurso interposto pela Representante e pela empresa Clio Livraria Comercial Ltda., em que indeferiu o pedido de suspensão da publicação da do resultado de habilitação, publicado in DOU de 30.4.2008, e o pedido de anulação do certame, o que convalida o ato perquirido e atende o disposto no item 7.2 do edital, saneando o processo licitatório.

Em que pese não haver identificado irregularidade ensejadora da anulação do certame, deve ser determinado à INFRAERO que faça publicar os atos com essa previsão no instrumento convocatório ou no Estatuto da Licitação, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expressamente consagrado no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Embora todos os argumentos utilizados pela Representante não sejam suficientes para anular o multicitado certame, entendo pertinentes algumas considerações finais sobre pontos por ela mencionados.

A inexeqüibilidade da proposta da empresa vencedora não subsiste, pois, até a presente data não se tem notícia de descumprimento do contrato decorrente do certame impugnado pela Representante.

Eventual prejuízo da contratada decorrente de proposta mal formulada, ou seja, com valor mensal acima do preço de mercado (R$ 133.313,9), como tentou induzir a Representante, insere-se no risco econômico a ser suportado pela própria empresa, em caso de insuficiência de receita no desenvolvimento de suas atividades comerciais para honrar seus compromissos.

Também não prospera o argumento de que o acidente com o avião da TAM, ocorrido em 17.7.2007, possa ensejar reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, como tentou induzir a representante, pois esse fato é anterior ao contrato e com este não se relaciona.

Nesse sentido, uma vez considerando todos os fatos mencionados pela exordial de fls. 1/11 do volume principal, deve-se considerar parcialmente procedente a presente Representação, sem embargo de se fazer a determinação acima mencionada à INFRAERO, e considerando que essa procedência parcial não é apta a ensejar a anulação do multicitado certame, como tentou argumentar a Representante.

Ante o exposto, em linha de concordância com os dirigentes da Unidade Técnica, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2383/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.898/2008-7.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessados: Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda. (CNPJ 21.861.768/0001-01).
4. Órgão/Entidade : Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Ministério da Defesa.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3).
8. Advogados constituídos nos autos: Drs. Sérgio Pinto (OAB-SP 66.614) e Vander Martins de Carvalho (OAB-MG 50.510).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos Representação formulada pela empresa Agência de Revistas Aeroporto da Pampulha Comercial Ltda..

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, combinado com o art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à INFRAERO que faça publicar na imprensa oficial os atos com essa previsão no instrumento convocatório ou no Estatuto da Licitação;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Representante supra e à INFRAERO;

9.4. arquivar os presentes autos, de acordo com o art. 169, IV, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2383-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC – 400.123/1995-9
NATUREZA: Recurso de Reconsideração
ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS
RECORRENTES: Francisco Torres Martinez (CPF nº 200.281.481-34), Marco Aurélio Pereira (CPF nº 271.751.111-34), João Parron Maria (CPF nº 142.600.691-87), Celso Adelchi Vecchiatti (CPF nº 034.573.698-28), Adélcio de Souza (CPF nº 105.041.171-49) e CBPO Engenharia Ltda. (CNPJ nº 61.156.410/0001-10)

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRAS RELATIVAS AO ANEL VIÁRIO DE CAMPO GRANDE. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AFASTAMENTO DO DÉBITO E DA MULTA. ARQUIMAMENTO DO FEITO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

Trata-se de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Francisco Torres Martinez, Marco Aurélio Pereira, João Parron Maria, Celso Adelchi Vecchiatti e Adélcio de Souza e pela empresa CBPO Engenharia Ltda. contra o Acórdão nº 2.232/2007-TCU-Plenário.

2. Por meio do referido Acórdão apreciou-se Tomada de Contas Especial em que se analisou a regularidade da aplicação dos recursos repassados ao Município de Campo Grande/MS por meio dos Convênios SDR/PR nºs 20/91 e 146/92 e da Portaria/MIR nº 549/93, com o objetivo de executar parte da obra conhecida como Anel Viário de Campo Grande/MS.

3. Naquela ocasião, restou apurada a existência de débito decorrente do pagamento de serviços com base em quantitativos superiores aos efetivamente executados, razão pela qual os recorrentes foram condenados ao ressarcimento do débito apurado.

4. Desse modo, na Sessão de 24/10/2007, o Plenário desta Corte exarou o Acórdão nº 2.232/2007, cujo teor reproduz-se a seguir, *verbis:*

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Tomada de Contas Especial, com o objetivo de apurar irregularidades na execução das obras do chamado Anel Viário de Campo Grande/MS, para a qual foram repassados recursos da União, por meio dos Convênios nºs 020/91/SDR-PR, 146/92/SDR-PR e da Portaria nº 549-MIR.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e §2º da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III § 4º, 210, 214, inciso III do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Celso Adelchi Vecchiatti, Marco Aurélio Pereira, Adélcio de Souza, Francisco Torres Martinez, João Parron Maria e da empresa CBPO Engenharia Ltda.;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalvas as contas dos Srs. Lúdio Martins Coelho, Ramiro Saraiva, Juvêncio César da Fonseca e Álvaro Corrêa Ribeiro, dando-se-lhes quitação;

9.3. condenar o Srs. Celso Adelchi Vecchiatti, Marco Aurélio Pereira, Adélcio de Souza, Francisco Torres Martinez, João Parron Maria, e a empresa CBPO Engenharia Ltda., ao pagamento das quantias abaixo especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos

cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3.1. Srs. Celso Adelchi Vecchiatti, Marco Aurélio Pereira, Adélcio de Souza e empresa CBPO Engenharia Ltda., de forma solidária (abatendo-se na execução a quantia de R$ 513.821,25 (crédito) recolhida em 1/9/1995);

Valor Data
CR$ 1.541.839.402,00 15/6/1994

9.3.2. Srs. Marco Aurélio Pereira, Francisco Torres Martinez, João Parron Maria, e empresa CBPO Engenharia Ltda. (abatendo-se na execução a quantia de R$ 140.728,11 (crédito) recolhida em 1/9/1995);

Valor Data
CR$ 422.287.224,80 15/6/1994

9.4. aplicar aos responsáveis acima, individualmente, a multa referida no art. 57 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores abaixo e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a" do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;

Responsável Valor (R$)
Celso Adelchi Vecchiatti 25.500,00
Marco Aurélio Pereira 32.550,00
Adélcio de Souza 25.500,00
Francisco Torres Martinez 7.000,00
João Parron Maria 7.000,00
CBPO Engenharia Ltda. 100.000,00

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.6. remeter cópia deste Acórdão acompanhado do Relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei n.º 8.443/92, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno, para ajuizamento das ações cabíveis."

5. Inconformados, o recorrentes interpuseram os recursos ora sob exame com o objetivo de justificar os fatos apurados nos autos e reformar a decisão acima transcrita (anexos 6, 7 e 8).

6. Em instrução preliminar, a Secretaria de Recursos (SERUR) propôs o conhecimento dos recursos (fl. 60, anexo 6, fl. 120, anexo 7, e fl. 61, anexo 8). Posteriormente, ao analisar o mérito, o ACE lotado na SERUR lavrou a instrução de fls. 65/75, anexo 8, da qual transcrevo o trecho a seguir, *verbis*:

*"**MÉRITO***

• EMPRESA CBPO ENGENHARIA LTDA.
• SRS. MARCO AURÉLIO PEREIRA, JOÃO PARRON MARIA, CELSO ADELCHI VECCHIATTI, ADÉLCIO DE SOUZA
• FRANCISCO TORRES MARTINEZ

5. A empresa CBPO Engenharia Ltda. e os recorrentes acima listados trazem seus argumentos técnicos a fim de justificar os fatos descritos nos autos e reformar a decisão tomada por esta Corte de Contas. Como tais argumentos são bastante semelhantes, estes serão agrupados a fim de tornar seu entendimento mais fácil.

6. Apontam itens nos quais haveria divergência nos relatórios da SECOB e Batalhão do Exército - BEC e que já teriam sido descritos nas alegações de defesa da empresa, dos ex-prefeitos, ex-secretários e também na instrução da SECEX-MS. Passa-se a descrevê-los:

***• Não uniformidade na utilização do fator de empolamento pela SECOB**;*

7. Os recorrentes ressaltam que o fator de empolamento é de difícil estimativa, conforme constatação da SECOB, e afirmam que o índice pode variar entre 0,95 e 0,85 para a terra comum (solo argilo-siltoso com areia). Para os recorrentes, tal afirmação leva a crer que houve desconsideração por parte do analista dos resultados dos ensaios de laboratórios efetuados pelo 9º BEC e baseia-se na teoria, sem indicar a bibliografia pesquisada.

8. No processo n.º 007.159/1999-4, em parecer de 11/07/2002 referente à auditoria de obras de execução do Anel Rodoviário (fls. 260 – tópico 2), utiliza fator de empolamento de 1,35. Assim, em auditoria de trecho do anel viário entre o entrocamento da BR-060 ao entroncamento da BR-262, onde as características do material utilizado na terraplenagem são as mesmas da obra em tela, adota como parâmetro na relação entre solo compactado (VC) e solo em seu estado natural (VN) o coeficiente de 0,74, demonstrando não uniformidade de conceitos.

9. O recorrente Sr. Francisco Torres Martinez declara que realizou pesquisa em obras da região e, em sua grande maioria, o fator de correção do volume de solo compactado para o volume de solo em seu estado natural seria superior a 74%. Descreve o método para obtenção de tal índice e reivindica a utilização do fator de correção de volumes em 74%.

***• Equívocos na identificação dos solos e definição da cota do terreno natural**;*

10. O 9º BEC se equivocou na determinação das cotas do subleito, pois, na apreciação técnica realizada pelo engenheiro Sandro Salvador Sandroni, verifica-se que '26 das 50 amostras coletadas se colocam no interior do corpo do aterro'.

11. A inconsistência na identificação da cota do terreno natural indicaria que o material 'sub-leito' seria aterro compactado. Isso seria devido ao fato de os solos ensaiados pelo 9º BEC serem do mesmo tipo conforme figura 2, anexa ao Relatório R561-01, em anexo.

12. Sendo a distribuição das diferentes colorações da areia fina totalmente errática, não seria possível fazer a distinção entre o aterro e o sub-leito no campo com um exame do furo escavado, como realizado pelo 9º BEC. O grau de compactação médio do suposto 'sub-leito' é de 96,6%, com variação entre 91,6% e 100,5%. As características trazidas seriam evidência de que as amostras de 'sub-leito' do BEC são, na realidade, solo compactado e, portanto, pertenceriam ao aterro construído para a estrada.

***• Desconsideração indevida das notas da SPEL**;*

13. A SECOB teria afirmado que as notas de serviço de terraplenagem da SPEL corrigiram defeitos verificados na execução dos serviços. Entretanto, não houve a aceitação dessas notas pelo BEC, uma vez que não seriam retrato da realidade das obras, sem trazer justificativa para tanto.

14. Na 'Apreciação Técnica do Relatório de Auditoria do TCU', realizada pelo Prof. Sandro Salvador Sandroni, há a comparação dos dados das Notas de Serviços da SPEL e os levantamentos do 9º BEC. Em relação à elevação da superfície e a extensão da estrada seria possível concluir:

'a) a elevação da superfície da estrada é praticamente a mesma nos dois laudos, pois a diferença entre os níveis médios é de apenas 3 cm;

b) a extensão e posição da estrada também são coincidentes nos dois levantamentos;

c) a elevação do terreno original obtida pelo 9º BEC é, em média, 25cm mais alta que a informada pela SPEL. A diferença deve-se à limpeza do terreno antes de lançar o aterro, consignada nas Notas de Serviço da SPEL, mas não nas seções do 9º BEC.'

15. As seções do 9º BEC encontradas no anexo 3 seriam teóricas, pois consta uma plataforma de pista constante de 12m. Caso tivessem sido obtidas do campo, as larguras variariam de um mínimo de 13,40m até 20m, como teria reconhecido o próprio analista da SECOB.

***• Inconsistência da definição da SECOB para adoção de 20 cm de remoção de camada do terreno natural**;*

16. A SECOB teria reconhecido a necessidade da limpeza do solo natural sob o aterro, mas teria considerado a espessura do material retirado em 20 cm, e não 25 cm, conforme verificado pela SPEL e pelo BEC. Houve a conclusão por parte da SECEX-MS que as notas de serviço da SPEL refletiriam com adequação a realidade física da obra com a existência de pequenas diferenças, o que não seria causa de rejeição de seu uso pelo BEC e pela equipe de auditoria.

17. Declara, ainda, o recorrente Francisco Martinez que a área da rodovia era típica de cerrado com árvores de pequeno, médio e grande porte com raízes em profundidade de até 2 m. Para sua retirada, necessitou-se a escavação de 25 a 30 cm de expurgos de material. O serviço foi realizado com a utilização de equipamento 'moto-scraper' com peso de até 45 toneladas. Desse modo, o solo sofreria um recalque de até 10cm em função da compactação do solo pelo equipamento e que reflete na altura total do corpo de aterro. Requer a aceitação da espessura de 25cm para a remoção de camada do terreno natural.

***• Avaliação equivocada do volume escavado nas jazidas**;*

18. Não seria possível calcular o volume escavado nas jazidas por meio de medições dos buracos das antigas caixas de empréstimo, uma vez que já faz mais de uma década da época da execução da obra. Assim, a medição do volume das caixas de empréstimo do 9º BEC seria, ao menos, incompleta.

***• Adoção de taludes com inclinação diferente da executada**;*

19. A metodologia utilizada pelo 9º BEC para o cálculo do volume de terraplenagem foi feita a partir de um trapézio teórico, e não reproduziria a situação real da obra. A SECEX-MS teria apontado que não seria possível tal cálculo por ter já passado mais de uma década do aperfeiçoamento dos taludes e cortes da obra, em local com índices elevados de precipitação nos meses de verão com ressecamento do solo com mês de estiagem, o que torna a conformação do corpo da estrada diferente daquela da época da construção.

20. O volume deste item seria de 62.234,153 x 1/0,74 = 84.100,206 m³.

***• Adoção de largura da plataforma de terraplenagem inferior à executada**;*

21. O volume de aterro calculado pelo 9º BEC e pela SECOB foi obtido utilizando uma largura de plataforma com 12m. Na verdade, a largura revestida da rodovia é de 12m. A largura correta é de 13,40m, conforme seções levantadas pelo BEC. Transcreve trecho de relatório da SECEX/MS no qual a unidade técnica declara o equívoco realizado pelo BEC ao assumir que a largura da plataforma fosse 12m. Haveria o reconhecimento por parte da SECOB da existência de locais onde a estrada teria 12m de largura e outros com mais de 20m. Nas curvas, por exemplo, a largura seria de 12,40m, e não de 12m.

***• Não consideração do expurgo de limpeza do terreno natural**;*

22. Não houve a inclusão da espessura de terreno removida antes do início da construção do aterro. Tal volume deveria obrigatoriamente ser removido, pois seria tecnicamente permitida a construção do aterro diretamente sobre o terreno natural. O terreno natural seria composto de cerrado médio com árvores com troncos de diâmetro superior a 15cm e raízes com profundidade de até 2m, exigindo uma escavação de 25 a 30cm para sua retirada.

23. Do parecer da unidade técnica de Mato Grosso do Sul, como a implantação do anel viário localizou-se em terreno virgem, as normas técnicas estabelecem uma profundidade de, ao menos, 20cm para desmatamento, destocamento e limpeza. A inexistência de vestígios de material orgânico nas sondagens do BEC comprovaria a remoção da camada vegetal anteriormente à execução dos aterros.

• Não quantificação dos serviços e incorreção do cálculo da área de pavimentação na intersecção com a BR-060*;*

24. A BEC desconsiderou a rotatória de intersecção com a BR-060 (segmento entre essa rodovia e a estaca 4) e a SECOB apresentou cálculo da área de pavimentação da rotatória da BR-060, com utilização de capa asfáltica na largura de 9,50m. A pista estaria com 10,00m de capa asfáltica.

• Não quantificação dos serviços e incorreção do cálculo da área de pavimentação nas alças à BR-163*;*

25. A BEC desconsiderou as alças de acesso à BR-163 (segmento entre essa rodovia e a estaca 530 – extensão de 200m). A interseção do anel com a BR-163 teria sido construída com duas alças de largura de pista acabada (CBUQ) de 10,00m. O relatório da SECOB estaria com esses cálculos incorretos.

26. O volume seria de 2.678,501m³ por erros da largura de 4m por parte do BEC, segundo o recorrente Francisco Martinez.

• Equívocos na determinação dos volumes de revestimento asfáltico (CBUQ)*;*

27. A BEC desconsiderou a largura do acostamento (5 metros) ao longo de 3.920m de estrada. O pavimento de CBUQ da rotatória tampouco foi considerado. A base da rotatória também foi desconsiderada, assim como o talude lateral da base em todo o comprimento da rodovia em ambos os lados. O cálculo feito pela SECOB para CBUQ no acostamento entre as estacas 4 e 200 estaria equivocado. De acordo com os recorrentes, o procedimento feito pela SECEX/MS foi realizado corretamente.

• Desconsideração indevida, pelo 9º BEC, do empolamento entre o volume compactado e o volume solto no transporte de material;

28. Não houve a consideração do fator de empolamento no transporte de material de 1ª categoria. A CBPO ainda ressalta outros pontos de discordância com as conclusões exaradas pelo BEC e a SECOB.

29. Destaca a CBPO que o BEC não conseguiu determinar o nível do terreno natural. Isso ocorreu pela metodologia de sondagem utilizada com um ponto de sondagem a cada 220m. Assim, os quantitativos apurados pelo 9º BEC não espelham a realidade da obra executada.

30. Recurso da CBPO Engenharia Ltda.

31. A análise da SECOB consistiria na tentativa de consertar o parecer do BEC, o que não seria possível em função dos erros insanáveis apontados. O MP/TCU considera mais pertinentes as considerações feitas pelo analista da SECEX/MS.

32. A CBPO aponta erro de cálculo da SECOB:

- Diferença entre a medição da obra (427.272,248m³) e o apurado por estimativa pelo 9º BEC (236.713,900m³);

- Diferença entre os volumes (190.558, 528m³) – indício de superfaturamento de 80,5% nos itens de serviço de escavação e carga de material;

- Acréscimo de 44.728,765m³ aos quantitativos do BEC em função das falhas existentes na apuração de quantidades;

- Quantitativos aceitos pela SECOB – Material lançado no talude (62.234,153m³) mais material de expurgo de aterro (32.521,892m³). Total – 94.756,045m³.

33. Entretanto, segundo a CBPO, houve a acréscimo de apenas 44.728,765m³ pela SECOB. Assim, há uma diferença de 50.027,280 m³. O volume total aceito pela SECOB seria de 331.469,945m³ (volume

do BEC + volume lançado no talude + material de expurgo de aterro). A SECOB apresentou apenas o volume de 281.442,665m³ em seu quadro comparativo.

34. Anexa aos autos o parecer do Eng. Sandro Salvador Sandroni (fls. 19/60 – anexo 8).

35. ***Recurso dos Srs. MARCO AURÉLIO PEREIRA, JOÃO PARRON MARIA, CELSO ADELCHI VECCHIATTI, ADÉLCIO DE SOUZA***

36. Os recorrentes acima listados também apontam incoerência no volume de escavação apresentado pela SECOB.

37. O total do volume escavado é de 281.442,665m³. Acrescenta 13.852,554m³ mais 2.226,259m³, quantificando um volume total escavado com as DMT's, incluído o volume de escavação e carga de material de primeira categoria, num total de 297.521,48m³. Assim, o volume calculado pela SECOB é de 297.521,48m³. Esse valor é maior que o calculado pelo BEC (236.713,900m³), com acréscimo de 60.807,58m³.

• Das quantidades executadas e não pagas na obra

38. Os recorrentes alegam que a SECEX/MS engloba serviços executados e não pagos, e pleiteiam sua contabilização na aferição de quantitativos executados quanto ao crédito em favor dos recorrentes no valor de R$ 1.384.335,28.

• Não cumprimento dos critérios de medição recomendados pelas especificações do antigo DNER para aferição das quantidades de terraplenagem

39. O volume de aterro extraído deveria ser medido das caixas de empréstimo, conforme especificações de serviços do DNER-ES 281/97, e não ser aferido no corpo de aterro por seções transversais. No caso em tela, foi feita uma estimativa, com ausência de elementos consistentes para aferição dos quantitativos de terraplenagem.

• Não computação na aferição da SECOB do volume de arenito escavado para execução da base em solo-brita

40. Um volume de 14.141,625m³ da base de solo-brita teria sido escavado, como calculado pela SECOB. A composição do solo-brita é de 40% de arenito e 60% de brita. Teria sido escavado também 6.654,882m³ de arenito para aplicar na base, o que deveria ser incluído nos quantitativos de serviços realizados. Para o recorrente Francisco Martinez, o valor seria de 14.141,625 x 0,40 x 1/0,74 = 7.644,120m³.

• Não consideração dos volumes escavados na construção da ponte sobre o córrego Anhanduí

41. Serviços que deixaram de ser computados no volume final da terraplenagem:

1) Escavação e encabeçamento da ponte sobre o Rio Anhanduí	
- Escavação sapatas S2 e S6	144,057 m³
- Escavação sapatas S3 e S7	570,141 m³
- Aterro para acesso sapatas (A)	67,500 m³
- Aterro para acesso sapatas (B)	118,890 m³
- Reaterro S1	182,405 m³
- Escavação corta-rio	2.420,700 m³
- Aterro para acesso de máquinas para escavação	222,625 m³
- Forro como moledo fino	180,000 m³
Pátio para depósito das vigas pré-moldadas	
- Corte	216,778 m³

- Aterro	176,150 m³
- Escavação sapatas S4 e S8	682,260 m³
- Escavação acesso para máquina	176,000 m³
- Escavação sapatas S5	682,260 m³
- Reaterro	1.338,783 m³
- Escavação para aterro de encabeçamento ponte	280,000 m³
TOTAL	8.196,262 m³

• Da existência de volumes escavados necessários para execução de ensecadeiras e outros serviços

42. Os volumes de terraplenagem de execução de ensecadeiras e reposição do material carreado pela chuva ou tráfego deveriam ser levados em conta, ainda que sejam por estimativa, uma vez que é impossível sua mensuração.

• Descaracterização da existência de superfaturamento de serviços

43. Os recorrentes afirmam que os critérios técnicos utilizados para aferição pelo 9º BEC e pela SECOB não refletem a realidade das quantidades executadas na execução do Anel Viário de Campo Grande/MS.

44. Declaram que teria sido escavado, no mínimo, o volume de 427.272,428m³. Não teria havido superfaturamento de serviços. Caso houvesse, a causa seria o projeto básico, no qual não havia o conjunto de elementos necessários e suficientes com um nível de precisão adequado. Tal idéia do projeto básico é trazida pela SECOB e pela SECEX/MS.

45. Opinam que os ordenadores de despesa (Prefeitos Municipais - Srs. Lúdio Martins Coelho e Juvêncio César da Fonseca - e seus Secretários de Obras - Srs. Ramiro Saraiva e Álvaro Correa Ribeiro) não poderiam ter sido excluídos das imputações a que foram submetidos os recorrentes em função da decisão para início da licitação e por dar continuidade ao processo após longo tempo suspenso e cuja fundamentação teria sido o superfaturamento.

*46. **Recurso do Sr. FRANCISCO TORRES MARTINEZ***

47. Declara que o projeto da obra teria sido mal elaborado e que correções foram necessárias. Ressalta que o anel viário apresenta-se em bom estado de conservação após 12 anos de sua inauguração, com a necessidade apenas de manutenção referente à limpeza dos aterros.

48. Esclarece que foi citado após 8 anos do início do processo de apuração. A participação do recorrente era o acompanhamento da execução da ponte sobre o rio Anhanduí e a assinatura das medições como membro da 4ª até 13ª da gestão do Sr. Juvêncio Cezar da Fonseca e do secretário de obras Sr. Álvaro Ribeiro, que foram chamados ao processo em função de suposto superfaturamento dos preços unitários e não sobre quantidades executadas.

49. As suas alegações de defesa já teriam sido acatadas e que as conclusões teriam sido obtidas com base em suposições e deduções que levaram a cálculos de quantidades executadas aquém das reais. Também cita que houve a aprovação das contas do Sr. Juvêncio Cezar da Fonseca e Álvaro Ribeiro quanto aos preços encontrados.

50. Declara também que houve partes da obra não pagas pela Prefeitura em função da ameaça de rescisão de contrato e que deveriam ter sido consideradas como crédito no cômputo total da obra.

51. Traz quadro de diferença de volumes em função de alteração no fator de correção sobre o valor compactado e o volume de solo natural em jazida (Quadro 1, parágrafo 65 - SECOB)

Serviços	**SECOB**	**RECORRENTE**	**DIFERENÇA**
Expurgo pista solos moles (2)	28.933,620	28.933,620	0,00
Escavação material para recomposição expurgo pista solo moles (A) = (2)/0,85 contra	34.639,552	39.099,486	5.059,934

(2)/074			
Remoção borrachudos (3)	3.935,363	3.935,363	0,00
Escavação material para recomposição de borrachudos B=(3)/0,85 contra (3)/0,74	4.629,839	5.318,058	688,219
Remoção solo natural espessura 0,20 adotada pelo analista contra 0,25 real executado em campo (C)	32.521,892	40.652,36	8.130,47
Escavação de material para substituição do solo natural (D) = (C)/0,85 contra (C)/0,74	38.261,049	51.704,120	13.443,071

52. Assim, o somatório das diferenças é de 27.321,694m³, com reflexo na terraplenagem.

53. Concluindo, o recorrente traz todos os quantitativos que não teriam sido considerados na análise da SECOB:

- Escavações ponte: 8.196,262m³;
- Parte do corpo do aterro suavização: 84.100,206m³;
- Arenito para base de solo brita: 7.644,120m³;
- Diferença no fator de correção volume: 27.321,694m³;
- Erro na largura das alças: 2.678,50 m³;
- TOTAL: 129.940,783m³;
- Quantitativos já comprovados pela SECOB: 297.521,470m³;
- TOTAL GERAL DA OBRA: 427.462,253m³;
- TOTAL MEDIDO ATÉ A 13ª MEDIÇÃO: 427.272,428m³.

54. Desse modo, verifica-se que as quantidades medidas e pagas seriam aquelas executadas na obra, estando os cálculos feitos dentro da realidade da obra.

55. ***Análise****: O cerne da questão encontra-se no fato de se ter dois relatórios técnicos – um do 9º Batalhão do Exército e outro da construtora contratada (realizado por engenheiro contratado) – com diferentes conclusões. A SECEX/MS baseou-se no relatório técnico do engenheiro contratado pela construtora, enquanto que a SECOB teve sua instrução baseada no relatório do BEC.*

56. Ao analisar ambos os relatórios, conclui-se que o relatório do BEC baseou-se em padrões teóricos de construção e no projeto da obra, enquanto que o parecer do engenheiro contratado teve por base as medições em campo da obra. Assim, no cálculo de cada um dos itens da obra, as quantidades serão diferentes, caso se baseiem em um ou outro relatório.

57. O Exmo. Procurador Geral do MP/TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, mostrou em seu parecer a divergência entre a metodologia empregada pela SECEX/MS e a SECOB, conforme transcrito a seguir:

'Desse modo, pode-se concluir que por princípios diferentes dos relacionados nas alegações de defesa, que a somatória de volumes escavados para execução da obra, considerando o informe do Secob, também se aproxima dos volumes constantes da última medição do anel viário de Campo Grande, não se vislumbrando, assim, nenhum vestígio de superfaturamento de quantidades.

Essas informações trazem incertezas quanto ao exato montante do volume total escavado. Além dessas, várias outras dissensões são observadas no confronto entre as instruções supra-referenciadas.

(...)

As mencionadas divergências constantes destes autos e as ponderações acima esposadas levam-me a concluir que, em relação ao suposto superfaturamento nos preços unitários, não parece tranqüilo se afirmar ser incabível a adoção dos preços das obras do DERSUL como parâmetro de comparação com as obras do Anel Viário de Campo Grande, em questão. E, acerca do superfaturamento nos quantitativos, que as falhas verificadas nos levantamentos efetuados pelo 9º BEC fragilizam de certa forma os cálculos efetuados com base neles.

Assim, apesar de a robusta instrução produzida pela Secob demonstrar admirável zelo pela coisa pública, tendo a considerar mais pertinentes os esclarecimentos e as considerações do Sr. Analista da Secretaria de Controle Externo do Mato Grosso do Sul. Isso porque, como reiterado nesta instrução, os argumentos de defesa apresentados pelos responsáveis e pela instrução de fls. 4.169/4.213 contêm elementos que suscitam sérias dúvidas acerca dos débitos apontados. Além disso, não se vislumbra a presença de má-fé dos responsáveis.

Enfim, as dúvidas incrementam-se não somente pela intensidade com que são refutadas as supostas irregularidades, mas também pelo nível técnico das informações carreadas aos autos. Dessa forma, as controvérsias metodológicas relacionadas ao cálculo do superfaturamento impossibilitam a imputação de débito aos responsáveis*.' (grifo nosso)*

58. O que se torna claro é que todos os quantitativos dos serviços realizados na obra serão obtidos por estimativa. Após mais de uma década da obra, qualquer tentativa de se obter o volume de serviços executado não terá 100% de confiabilidade. Pelo fato de ter sofrido efeito do tempo com erosão, tráfego, os serviços executados estarão sempre dependendo de premissas a serem feitas, o que leva à conclusão de que não existe método a ser adotado e que determinará os quantitativos realizados pela construtora com alta precisão após todo esse tempo.

59. Em relação à SECOB, sua posição é clara em sua instrução, declarando as bases de seus cálculos:

'Foram selecionadas, inicialmente, um conjunto de 25 estacas, começando na de número 115 e terminando na 139. Como citado pelo engenheiro contratado pela empreiteira – Sandro Salvador Sandroni – (...), houve nesse trecho significativas diferenças entre a realidade e o projeto. (...)

A fim de utilizar uma amostra mais significativa foram então verificadas as seções transversais das estacas múltiplas de 5, além das relacionadas na tabela 4 do supracitado trabalho contratado pela CBPO. Seus desenhos são apresentados às fls. 10/41 – Anexo 3. Percebe-se então que em alguns casos há certa concordância entre as cotas do eixo da estrada, em outros a estrada real encontra-se acima do projetado e em outros embaixo. Além disso, a conformação dos taludes e a cota do terreno natural apresentam-se bastantes diferentes.

Esta é, portanto, a explicação para o procedimento utilizado pelo 9º BEC de não considerar as notas de serviço de terraplenagem apresentadas, pois não condizem com a realidade verificada 'in loco'. Apesar de terem sido desenvolvidas com o fito de sanar problemas existentes, não foram praticamente executadas. Seria então, no mínimo temerário, utilizá-las como subsídio para cálculos que mostrar-se-iam totalmente não representativos da realidade.

Em relação à plataforma da rodovia percebe-se, analisando o desenho das seções apresentadas, que não há constância na largura da mesma. Sabe-se que esta largura variaria para trechos em tangente e em curvas, mas tal variação não seria significativa. O que se vê, entretanto, é que há locais em que a estrada se apresenta com 12,00 m de largura e em outros com largura bem superior, atingindo até mais de 20,00 m.

Não seria então cabível considerar uma largura de plataforma maior (13,40 m, como apresentado pelas diversas defesas trazidas aos autos), já que tal largura não se verifica ocorrente. Se estava prevista e não foi executada, tal fato se constitui erro de execução, não podendo ser pleiteado pagamento de quantitativos decorrentes da largura especificada mas não verificada no local. Para corroborar o fato da execução do aterro com 12,00 m de largura, podem-se citar os registros do Diário de Obras, trazidos às fls. 732/733, que confirmam o lançamento de aterro com aquela largura.'

60. Os serviços calculados pela SECOB levaram em conta os dados obtidos pelo BEC. O último parágrafo transcrito mostra que os dados de largura de plataforma foram desconsiderados, apesar de a unidade especializada ter reconhecido tais características do trecho em questão. Todos os parâmetros fora do projeto não seriam considerados para efeito de cálculo dos quantitativos dos serviços executados.

61. Desse modo, percebe-se que a SECOB adotou a postura de considerar débito por serviços executados, mas não previstos em projeto. Entretanto, os responsáveis foram citados por serviços não executados. Na realidade, o que ocorreu é que houve serviços executados, os quais não estavam previstos

inicialmente pelo projeto da obra. Portanto, o ponto principal aqui é se tais serviços possuíam justificativas técnicas para serem adotados.

62. Se a estrada possui largura maior que a projetada, deveria haver justificativas baseadas em estudos técnicos em função do tráfego previsto e outros parâmetros de transporte. Os responsáveis não deveriam ter sido citados em razão de serviços pagos, mas não executados. Os serviços foram executados, mas em quantidade maior daquele previsto em projeto.

63. Se a execução não seguiu o projeto, com uma majoração das quantidades dos serviços contratados, cabe averiguar a responsabilidade de quem permitiu tais alterações, e permitir que junte aos autos, as justificativas técnicas para tanto. As quantidades de serviços consideradas como débito não resultaram, em realidade, de serviços não executados, mas de serviços realizados a maior, em desconformidade com o projeto original.

64. Quaisquer alterações de projeto devem ter motivação técnica para serem aceitos. Caso não haja tal motivação, a alteração pode ter sido um desperdício de dinheiro público, apesar de ter sido empregado para construir uma rodovia mais larga, mais segura.

65. Os projetos são idealizados em função de uma realidade local. Não pode o gestor do Município construir uma obra incompatível com a localidade. O dinheiro público não pode ser utilizado para obras destoantes da realidade do Município.

66. Assim, devem existir estudos para parametrizar as obras de acordo com índices técnicos. No caso em tela, qual é o impacto do trânsito dentro da cidade, quais os principais destinos dos caminhões e carros passando pelo Município. Conforme estudos científicos, cabe aos projetistas, especialistas em transporte, definir qual a largura da pista, a necessidade de acessos e alças, pontes e outras obras de arte.

67. Se a obra foi além da necessidade, cabe multar o responsável pela aceitação da alteração do projeto. A imputação de débito não seria cabível neste caso, uma vez que a rodovia foi construída em favor da comunidade.

68. Então, o que se percebe é que houve a citação dos responsáveis, ora recorrentes, para trazer suas alegações de defesa quanto aos quantitativos pagos à empresa e não executados. Em realidade, o que ocorreu é que houve serviços realizados fora dos quantitativos previstos pelo projeto. Desse modo, não haveria débito, ou seja, não deveria ter havido a citação e sim, audiência quanto às alterações feitas no projeto em relação aos quantitativos dos serviços executados. Existe, nesse ponto, nulidade da citação por declarar que os serviços não foram executados, quando há evidências claras que tais serviços ocorreram.

69. Em função de o dinheiro público ter sido utilizado em benefício da comunidade e de não ter havido superfaturamento, como já reconhecido por esta Corte de Contas, não caberia a imputação de débito aos responsáveis, somente questionar as mudanças verificadas no projeto original com aumento da largura da plataforma, inclinação dos taludes, causas do aumento das quantidades de serviço.

70. Verifica-se, portanto, a nulidade do acórdão por ter havido a condenação dos responsáveis por fatos aos quais não foram ouvidos em defesa, indo de encontro ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

71. No entanto, a proposta será a de dar provimento aos recursos impetrados. Caso entenda pertinente, o Ministro Relator deste processo, Exmo. Min. Benjamim Zymler, poderá decidir, em função da nulidade apontada, que os autos sejam enviados ao Gabinete do Ministro 'a quo' para que este adote as providências quanto à promoção da regular audiência, nos termos do art. 43, II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, IV, do Regimento Interno/TCU, dos responsáveis pela execução do contrato referente à construção do Anel Viário de Campo Grande/MS para que tragam razões de justificativa para o fato de terem permitido a alteração de quantitativos da obra em tela com juntada dos motivos técnicas para tanto.

72. Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, e propõe-se conhecer dos recursos e, no mérito, dar-lhes provimento.

CONCLUSÃO

73. Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Marco Aurélio Pereira, João Parron Maria, Celso Adelchi Vecchiatti, Adélcio de Souza, Francisco Torres Martinez e pela empresa CBPO Engenharia Ltda., com fundamento no art. 32, I, e art. 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhes provimento;

b) tornar os itens 9.1, 9.3 e 9.4, do Acórdão nº 2.232/2007–Plenário, insubsistentes;

c) caso o Min. Relator entenda pertinente, restituir estes autos ao Relator a quo para adoção das providências que entender cabíveis;

d) sejam os recorrentes, a Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS e o Ministério da Integração Nacional comunicados da decisão que vier a ser adotada."

7. Os Srs. Diretor e Secretário da Secretaria de Recursos manifestaram-se de acordo com a proposta de encaminhamento acima transcrita (fl. 75, anexo 8).

8. O MP/TCU, em sua intervenção regimental, representado pela d. Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, divergiu da análise empreendida pela SERUR, nos termos abaixo (fls. 79/95, anexo 8):

"Propõe a Serur, após concluído o exame dos recursos de reconsideração, tornar insubsistente parte da deliberação recorrida – subitens 9.1, 9.3 e 9.4 do Acórdão n.º 2.232/2007-TCU-Plenário – em decorrência de suposta nulidade das citações realizadas nos autos.

2. Segundo consta da instrução às fls. 63/75 do Anexo 8, teria havido prejuízo ao contraditório e à ampla defesa dos agentes responsabilizados por recolher o débito apurado e o valor da penalidade aplicada, pois, enquanto 'os responsáveis foram citados por serviços não executados', 'na realidade (...) houve serviços executados, os quais não estavam previstos inicialmente pelo projeto da obra' (item 61). Considerando que os serviços foram executados, mas em quantidade maior que a prevista em projeto, conclui a instrução que, desconstituído o débito inicial, a matéria deveria ter sido objeto apenas de audiência acerca da responsabilidade por alterações feitas durante a execução da obra (item 68).

3. Com as devidas escusas à unidade especializada em recursos, não compartilhamos do entendimento, em virtude das informações disponíveis nos autos.

4. Consoante o teor dos ofícios citatórios dirigidos aos seis responsáveis ora recorrentes (fls. 2958 e segs. do vol. 22), a dívida decorre de 'pagamento de quantitativos não executados de serviços de terraplenagem nas obras de construção do Anel Viário de Campo Grande/MS', valor do qual será abatida uma parcela de crédito oriunda de 'pagamento a menor de serviços de pavimentação executados'.

5. Por sua vez, na instrução que antecedeu e sustentou as citações (especialmente nos itens 115/120 às fls. 2527 e segs. do vol. 20), constam os minuciosos procedimentos adotados para apuração do débito que decorre de serviços medidos no local da obra, com base nos levantamentos feitos pelo 9.º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército Brasileiro – 9.º BEC e em ajustes posteriores, cujas quantidades se verificaram inferiores às indicadas nos boletins de medição e pagas à empresa construtora, CBPO. O débito constituiu-se, então, de valores pagos a maior de serviços, pois as quantidades pagas foram consideradas superiores às quantidades efetivamente executadas, medidas no local das obras ou calculadas pelas plantas.

6. Portanto, esse é o motivo por que as citações se referem a 'serviços não executados'. Não se trata de débito calculado por diferença entre os serviços executados e os previstos em projeto, pois ao longo dos exames há indicações de que houve inúmeras falhas no projeto básico e nos que se seguiram, inclusive nos apontamentos indicados pela empresa contratada para corrigir falhas técnicas e supervisionar os serviços, Spel Ltda. Na mesma linha de raciocínio, o crédito a que se referem as citações são as situações em que as quantidades indicadas nos boletins de medição e pagas são inferiores às efetivamente executadas, estas também calculadas pelo 9.º BEC e ajustadas pela Unidade Técnica, ou seja, teria havido pagamento a menor, restando por isso abater da dívida dos responsáveis a diferença financeira que deveria ter sido paga.

7. Inviável acolher, a nosso ver, a proposta de nulidade processual, restaria, caso o Relator compartilhe desse entendimento, devolver os autos à Unidade Técnica para exame de mérito dos argumentos dos recorrentes.

8. Todavia, em aproveitamento da oportunidade de atuar nos autos e com o objetivo de exercer a atribuição de custos legis conferida ao Ministério Público, examinamos os procedimentos adotados pelo

TCU ao longo do processo para quantificar a dívida e apurar a participação dos responsáveis nas irregularidades, particularmente por tratar-se de uma porção – 11 de um total de cerca de 45km – de obra iniciada em 1991 e concluída em 1995, ao passo que a decisão condenatória foi proferida em 2007, após decorridos cerca de 12 (doze) anos do término do empreendimento parcial.

9. Com base na defesa predominante nas peças dos recorrentes, duas questões mereceram análise mais detida: a) o critério utilizado para individualizar a responsabilidade dos agentes por ressarcir o débito, segundo os períodos em que atuaram em atestar as medições de serviços a maior, as quais teriam levado aos pagamentos indevidos; e b) a forma como foram quantificadas as parcelas da dívida.

10. Nos termos do acórdão recorrido, o levantamento dos quantitativos de serviços executados considerados inferiores aos das medições pagas está representado nos quadros 6 e 7 da instrução da Secob (fls. 4231/4233 do vol. 27), parte integrante do relatório que antecede o voto do Relator. Ali se procedeu a uma reavaliação técnica com o objetivo de conferir a maior confiabilidade possível de resultados em relação à realidade da obra, inclusive preservando o aspecto, já indicado em instrução anterior da Secex/MS (fls. 4169 e segs. do vol. 27), de afixar datas da dívida que fossem mais benéficas aos devedores sob a perspectiva de diminuição dos encargos de atualização monetária e de juros de mora, no caso a época da última medição de serviços. Diz a respeito a instrução da Secex/MS (fl. 4173 do vol. 27):

'25. O valor obtido foi atualizado monetariamente até a data de pagamento da última medição que adotou aquela base, constituindo o débito desde aquela data. A soma dos débitos referidos à data 15/06/94 perfez CR$ 2.807.850.478,30 e a dos débitos relativos à data 01/09/95 totalizou R$ 549.207,25. A equipe ressaltou que a metodologia é conservadora, pois os juros passam a incidir somente após o pagamento da última medição e a correção aplicada foi inferior à que seria obtida se fosse aplicado o reajuste contratual.'

11. Não há dúvida que tal procedimento de afixar datas segue inúmeros julgados precedentes do TCU. Entretanto, no caso concreto do presente processo, há uma particularidade que o diferencia daqueloutros: há nos autos documentos suficientes a apurar cada uma das parcelas dos débitos, segundo a diferença a maior de quantitativos para cada item de serviço considerado no quadro 7 da instrução da Secob, acolhido pelo Acórdão n.º 2.232/2007-TCU-Plenário. Assim, suspeitamos que o critério genérico de atribuir a data de débito a partir da última medição paga possa, na verdade, em vez de beneficiar, prejudicar a esfera de interesse de cada responsável, pois não permite identificar a participação de cada agente que atuou na fase de medição a maior. Ademais, o procedimento não leva em consideração, em boa parte, a fonte de recursos utilizada nos pagamentos de cada medição, informação também disponível nos autos.

12. A partir dessas premissas, elaboramos o quadro I anexo, no qual foram computados os totais dos quantitativos das medições pagas e os do levantamento da Secob para cada item de serviço (colunas A e B, respectivamente), à semelhança do quadro 7 da instrução (fls. 4232/4233 do vol. 27). Em seguida, foram lançados para cada medição, cujos documentos estão disponíveis no vol. 4, os quantitativos medidos e pagos. Com essa providência, foi possível obter os dados lançados no quadro II anexo: a) a medição e a data de liqüidação em que passou a ocorrer quantitativo acumulado superior ao considerado no Acórdão n.º 2.232/2007-P, ou seja, a data de início de cada parcela do débito (ou crédito, em apenas dois serviços) por item de serviço; b) a data de término do pagamento a maior, isto é, a época em que foi paga a última medição para cada item de serviço; e c) a fonte de recursos utilizada para cada pagamento da despesa. O quadro III anexo é um resumo dos pagamentos (valores iniciais ou reajustamentos), suas datas e fontes por ordem cronológica das medições (da 1.ª até a 13.ª).

13. O exame dos quadros I, II e III indica os seguintes resultados:

a) há serviços executados cujos quantitativos medidos a maior (ou a menor) se iniciaram e findaram no período de apenas uma medição do item de serviço (ou seja, há somente uma parcela de débito), ocorrendo pagamento integral em seguida (débitos e, também, créditos), conforme tabela 1

Tabela 1

Serviços executados	**Parcela única de débito ou crédito**		**Data de Pagamento**
	N.º	**Período**	
Itens 2.7 e 2.8	1.ª	20/10/91 a 11/11/91	**13/11/91**

Serviços executados	**Parcela única de débito ou crédito**		**Data de Pagamento**
	N.º	**Período**	
Item 2.1	7.ª	01/04/93 a 30/04/93	19/05/93
Itens 2.5 e 2.6	Avaliação após 8.ª medição	01/09/93 a 30/09/93	**18/10/93**
Itens 3.2.4 e 3.3.5 – créditos (**2**)	13.ª	11/07/95 a 10/08/95	01/09/95
Notas: **1)** à exceção dos itens 3.2.4 e 3.3.5, os demais pagamentos constituem débitos; **2)** as medições foram pagas com recursos federais, à exceção da 13.ª (recursos municipais).			

b) há serviços executados cujos quantitativos medidos a maior se iniciaram e findaram em períodos distintos de medição do item de serviço, ocorrendo pagamentos em várias datas (débitos constituídos de parcelas de valor pagas em datas diferentes; não houve créditos nesses casos), conforme tabela 2:

Tabela 2

Serviços executados (A)	**Medição (Débito)**			Data de Pagamento	
	Início (B)	**Fim (C)**	**Período total (D)**	**Início (E)**	**Fim (F)**
Itens 2.4 e 2.13	1.ª	Avaliação após 8.ª medição	20/10/91 a 30/09/93	**13/11/91**	**18/10/93**
Item 2.11	2.ª		01/05/92 a 30/09/93	17/06/92	
Itens 2.9, 2.10 e 2.12	3.ª		01/08/92 a 30/09/93	13/08/92	
Itens 2.2 e 2.3	7.ª		01/04/93 a 30/09/93	19/05/93	
Item 3.2.6	12.ª	13.ª	11/06/95 a 10/08/95	10/07/95	01/09/95
Notas: **1)** o início do débito ocorre na data de pagamento (coluna E) da medição (coluna B) em que o quantitativo acumulado medido passa a superar o quantitativo acumulado calculado no Acórdão para cada item de serviço; o fim do débito ocorre na data de pagamento (coluna F) da última medição de cada item de serviço (coluna C); **2)** as medições foram pagas com recursos federais, exceto a 12.ª e a 13.ª (recursos municipais).					

14. As tabelas 1 e 2 mostram que o primeiro débito ocorreu em 13/11/91, para os itens de serviço 2.4, 2.7, 2.8 e 2.13; o débito seguinte findou-se em 19/05/93, para o item 2.1; e os últimos terminaram em 18/10/93, para os demais serviços pagos com recursos federais, referentes aos itens 2.2, 2.3, 2.5, 2.6, 2.9, 2.10, 2.11 e 2.12. O débito e os créditos suportados por recursos municipais se deram em 01/09/95, para os itens de serviço 3.2.6 (débito) e 3.2.4 e 3.3.5 (créditos).

15. Por outro lado, as citações dos técnicos responsáveis arrolados nos autos se realizaram no período de 14/11/2003 a 04/12/2003 (fls. 2958 e segs. do vol. 22) e constituem a primeira intimação deles acerca da matéria, pois os processos TC-400.123/1995-9 e TC-400.129/1995-7 se iniciaram por responsabilizar apenas os dirigentes de hierarquia funcional mais elevada (o Prefeito Municipal signatário de convênio e o sucessor, Senhores Lúdio Martins Coelho e Juvêncio César da Fonseca) e por outras circunstâncias, no caso a omissão no dever de prestar contas. Isso implica dizer que, no tocante às despesas liqüidadas com recursos federais, os técnicos responsáveis foram intimados após decorridos cerca de 12 (doze anos) a contar do primeiro débito e de 10 anos e 2 meses a partir do último débito.

16. Independentemente do tempo decorrido entre o fato gerador das irregularidades que levaram ao débito – medições incorretas e os correspondentes pagamentos a maior – e a primeira intimação dos técnicos que atuaram na execução da obra, somente feita em sede de citação pelo TCU, consideramos que o levantamento feito pela Unidade Técnica com a cooperação do Exército está em grande parte impregnada de incertezas e de critérios subjetivos ou aleatórios, a despeito da elevada capacidade dos profissionais envolvidos e das metodologias empregadas em campo e em laboratório, nas quais foram avaliadas 530 sessões e 50 pontos de sondagens.

17. Ponderamos que, não só em razão do decurso de cerca de oito anos entre o término da obra (1995) e o início dos trabalhos em campo (2003), como também de deficiências dos projetos básico e executivo, da escassez das anotações do diário de obra, de inobservância de ajustes de projeto feitos pela empresa Spel Ltda. e de partes da obra não terem sido abrangidas pelo levantamento do 9.º BEC, os serviços que passaram a ser dimensionados pela Unidade Técnica por estimativa em base teórica ou em

planta baixa, sem cotejo com a realidade de campo, levaram a resultados incertos ou aleatórios a respeito dos efetivos quantitativos realizados em relação aos pagos.

18. A título de exemplo, citam-se pelo menos quatro itens mais evidentes quanto às incertezas que representam: a quantificação dos volumes de cortes e sua repercussão em outros serviços pela conexão de atividades; a dimensão da espessura dos expurgos de material da camada superficial até o nível natural do terreno; o dimensionamento dos volumes das caixas de empréstimo; e a plataforma da seção transversal típica para cálculo do volume da base estradal.

19. Os volumes de cortes foram dimensionados pelos resultados de laboratório a partir de sondagens do solo nas estacas indicadas pelo 9.º BEC, onde se procurou obter, entre outros parâmetros, a profundidade a partir da qual se verificava o plano de transição entre a base do aterro e o terreno natural. Assim, tomando-se por critério uma seção típica de corte, foram dimensionados os volumes no intervalo das estacas pela profundidade obtida das sondagens. Os indicadores de profundidade, densidades, grau de compactação, umidades, CBR e outros estão discriminados no Anexo I às fls. 1899 e segs. do vol. 17.

20. Às referidas seções primitivas consideradas nos cálculos foram contrapostos questionamentos por consultor especialista contratado pela empresa CBPO no sentido de que as sondagens indicariam interpretação diversa quanto à mensuração das cotas do terreno natural (fls. 3990 e segs. do vol. 26). Com fundamento na uniformidade dos tipos e características geotécnicas de solos encontrados nas camadas dos furos de sondagem e, ainda, na comparação de valores de peso específico, umidade e grau de compactação entre os solos de diferentes pontos (pista, acostamento e faixa de domínio), sustentou o especialista não ser possível distinguir a linha ou plano divisório do corte e do terreno natural pelos resultados laboratoriais.

21. De início, consignamos que a deliberação recorrida é omissa em examinar tal aspecto da defesa. Num primeiro momento, a instrução da Secex/MS considera 'irretorquível a análise feita pelo consultor dos equívocos cometidos na determinação do nível do terreno natural, que conduziram à subestimação dos volumes de aterro' (item 88 à fl. 4186 do vol. 27). Contudo, a instrução da Secob que dela divergiu na essência e que restou acatada pelo Relator e pelo Órgão Colegiado não abordou especificamente tal tópico da matéria.

22. Agora, em fase de recurso de reconsideração, volta a empresa CBPO a reafirmar equívocos e inconsistências (item 20, letra 'i', às fls. 6/7 do Anexo 8), com a qual estamos de acordo na perspectiva de que a dúvida em estimar as cotas de terreno natural com um grau razoável de credibilidade constitui, no contexto do tempo decorrido entre o término da obra e as sondagens do terreno e da conexão desses resultados com os demais quantitativos, obstáculo insuscetível de ser superado na imputação de débito.

23. A nosso ver, os agentes da Prefeitura de Campo Grande/MS responsabilizados na atual fase do processo, na qualidade de técnicos atuantes na parte executiva ou fiscalizatória do empreendimento e, com mais razão, a construtora por sua condição de pessoa jurídica privada, não se submeteriam propriamente à clássica noção de prestar contas da regularidade dos recursos de convênio, embora estejam na obrigação de dar provas da lisura de seus atos quando contestados pela instância competente, como é o presente caso. No instante em que os indicativos de irregularidade em sede de débito passam a estar maculados de ponderadas incertezas, é factível de se aplicar o princípio do in dubio pro reo para considerar prejudicada a atribuição inicial de que os quantitativos de serviços executados discrepavam dos medidos contemporaneamente à realização da obra.

24. Basicamente na mesma vertente de incerteza, mas por força de outras condicionantes, os outros três itens mencionados no parágrafo 18 deste parecer também contribuem para corroborar a inviabilidade de desenvolver validamente este processo de TCE. A espessura dos expurgos adotada pela Secob nos cálculos em 0,20m não possui base técnica ou documental que inviabilize considerar outra dimensão próxima, inferior ou superior, qualquer que seja a extensão da rodovia (item 48 à fl. 4222 do vol. 27). Por sua vez, nos itens 35/39 do voto da deliberação recorrida, foi apenas refutada a metodologia empregada pela CBPO para requerer uma espessura média de 0,25m, indicando-se também que houve trechos com aterro lançado diretamente sobre o leito natural, sem expurgos. Note-se que o item 38 do voto também se refere à incerteza a que agora nos referimos ao ressaltar o Relator que 'a impossibilidade de se saber a real altura da camada de solo natural retirada decorre do fato de o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul não ter disponibilizado à equipe de auditoria diversos dos documentos solicitados (...)'.

25. No tocante ao dimensionamento dos volumes das caixas de empréstimo, o cálculo indireto feito pela Unidade Técnica (itens 49/51 à fl. 4222 do vol. 27) possui conexão com os volumes de corte, aterro e expurgos, razão por que estes acabam por contaminar de prejuízo também aquele cálculo. Já quanto à base estradal, a largura da plataforma de 12m foi considerada em simplificação por meio de seção típica, embora nos trabalhos de campo fosse possível medir diretamente e marcar em planta os valores com todas as variantes que apresenta, em função de curvas, interseções, obras-de-arte e outras particularidades da obra. Ainda que a Secob afirme que predominava a largura de 12m, não se tem um referencial da magnitude da margem de erro desse cálculo para que seja possível aferir a credibilidade do procedimento.

26. Pelas mesmas razões que nos levam a propor prejuízo ao desenvolvimento válido e regular do processo, fica também inválido o eventual crédito em favor dos responsáveis. As medições, a par de feitas em épocas distintas e sem considerar eventuais intervenções de manutenção e reparo na via em oportunidades posteriores, não se constituem de parâmetros ou procedimentos isolados, mas são resultado de serviços que se acumulam e se integram uns aos outros.

27. Por fim, não se pode deixar de consignar que, em última análise, mesmo se fosse a hipótese de admitir alguma parcela de débito remanescente, não se poderia atribuir responsabilidade solidária aos técnicos da Prefeitura por critério proporcional, pois há, conforme indicado neste parecer, valores de medição e períodos de pagamentos dos correspondentes serviços aptos a individualizar os responsáveis segundo o período de suas atuações. Além disso, dever-se-ia considerar a efetiva fonte de recursos – federais ou municipais – de cada pagamento que se reputasse indevido.

28. Diante do exposto, em virtude dos períodos de tempo decorridos entre o término do empreendimento e o levantamento realizado no local pelo 9.º BEC, e entre o fato gerador das supostas irregularidades de medições em desacordo com os pagamentos de despesa e a primeira intimação dos agentes técnicos da Prefeitura Municipal que atuaram na execução de parte da obra do Anel Viário de Campo Grande/MS, bem como dos procedimentos impregnados de incerteza e subjetividade incompatíveis com a atribuição de débito no cálculo de quantitativos de serviços efetivamente realizados em relação aos pagos contemporaneamente à execução, esta representante do Ministério Público manifesta-se por que sejam adotadas as seguintes medidas:

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos nesta fase processual, para dar-lhes provimento e tornar insubsistentes os subitens 9.1, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão n.º 2.232/2007-TCU-Plenário;

b) arquivar o presente processo de Tomada de Contas Especial sem julgamento de mérito em relação à responsabilidade dos Senhores Celso Adelchi Vecchiatti, Marco Aurélio Pereira, Adélcio de Souza, Francisco Torres Martinez e João Parron Maria e da empresa CBPO Engenharia Ltda., com fundamento na ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular de que trata o art. 212 do Regimento Interno/TCU; e

c) dar conhecimento da deliberação que for proferida aos recorrentes e à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul."

9. É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, insta destacar que os presentes recursos atendem aos requisitos de admissibilidade previstos pelo artigo 285 do RITCU c/c os artigos 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, razão pela qual devem ser conhecidos.

2. Destaco, inicialmente, que não considero ter havido nulidade na citação dos responsáveis.

3. Conforme sugere a Unidade Técnica, deveria ter sido efetuada audiência, e não citação, uma vez que, ao invés de serviços não executados, os serviços foram realizados em desacordo com os quantitativos previstos no projeto, não havendo débito.

4. Os ofícios citatórios remetidos aos recorrentes mencionam que o débito apurado decorreria do *"pagamento de quantitativos não executados de serviços de terraplanagem nas obras de construção do*

Anel Viário de Campo Grande/MS", valor do qual seria descontada parcela relativa ao *"pagamento a menos de serviços de pavimentação executados"* (fls. 2.958 e ss, v. 22).

5. Consoante as instruções que fundamentaram o chamamento dos responsáveis, ora recorrentes, os autos, o débito seria referente à execução de serviços em quantidades inferiores àquelas indicadas nos boletins de medição e pagas à empresa. Por esta razão as citações mencionaram "serviços não executados". Os créditos a serem abatidos, por sua vez, decorreriam de serviços executados em quantidades superiores àquelas indicadas e pagas, ou seja, teria havido pagamento a menor.

6. Ademais, segundo destaca o MP/TCU, as referidas instruções apresentam *"os minuciosos procedimentos adotados para apuração do débito que decorre de serviços medidos no local da obra, com base nos levantamentos feitos pelo 9º Batalhão de Engenharia do Exército Brasileiro – 9º BEC – e em ajustes posteriores, cujas quantidades se verificaram inferiores às indicadas nos boletins de medição e pagas à empresa construtora, CBPO. O débito constitui-se, então, de valores pagos a maior de serviços, pois as quantidades pagas foram consideradas superiores às quantidades efetivamente executadas, medidas no local das obras ou calculadas pelas plantas"* (fl. 79, anexo 8).

7. Quanto ao mérito, creio que a proposta contida no parecer elaborado pelo *Parquet* reflete o melhor encaminhamento a ser dado à matéria.

8. Considerando o encaminhamento que será proposto ao final, não vejo a necessidade de abordar de forma detalhada a questão relativa ao critério utilizado para individualizar a responsabilidade dos agentes pelo ressarcimento do débito, a saber: os períodos em que atuaram nas medições e atestaram a execução de serviços a maior. A minuciosa análise efetuada pelo MP/TCU, a qual acolho integralmente e encontra-se transcrita no Relatório precedente, demonstrou que o procedimento adotado na decisão ora recorrida de fixar datas da dívida que fossem mais benéficas aos devedores (no caso, a data da última medição paga) pode ter gerado distorções prejudiciais aos responsáveis.

9. De acordo com o MP/TCU, *"no caso concreto do presente processo, há uma particularidade que o diferencia daqueloutros: há nos autos documentos suficientes a apurar cada uma das parcelas dos débitos, segundo a diferença a maior de quantitativos para cada item de serviço considerado no quadro 7 da instrução da Secob, acolhido pelo Acórdão n.º 2.232/2007-TCU-Plenário. Assim, suspeitamos que o critério genérico de atribuir a data de débito a partir da última medição paga possa, na verdade, em vez de beneficiar, prejudicar a esfera de interesse de cada responsável, pois não permite identificar a participação de cada agente que atuou na fase de medição a maior. Ademais, o procedimento não leva em consideração, em boa parte, a fonte de recursos utilizada nos pagamentos de cada medição, informação também disponível nos autos"* (fl. 80, anexo 8).

10. Após efetuar detalhados cálculos, os quais encontram-se descritos nos quadros insertos às fls. 84/95, anexo 8, o *Parquet* chegou às seguintes conclusões:

a) houve serviços executados cujos quantitativos medidos a maior (ou a menor) iniciaram-se e findaram no período referente a apenas uma medição do item de serviço, isto é, haveria somente uma parcela de débito, ocorrendo pagamento integral em seguida;

b) houve serviços executados cujos quantitativos medidos a maior iniciaram-se e findaram em diferentes períodos de medição do serviço, ocorrendo pagamentos em várias datas.

11. Todavia, a despeito das irregularidades detectadas que levaram ao débito – medições incorretas e pagamentos a maior – os relatórios técnicos constantes nos autos (um feito pelo 9º Batalhão do Exército – 9º BEC – e outro por engenheiro contratado pela construtora CBPO Engenharia Ltda.) apresentam diferentes conclusões.

12. Observa-se que o relatório do 9º BEC (utilizado pela SECEX/MS) baseou-se no projeto da obra e em padrões teóricos de construção, ao passo que o relatório do engenheiro contratado (utilizado pela Secob) fundamentou-se em medições em campo da obra. Disso resultou que as quantidades empregadas nos cálculos de cada um dos itens da obra foram diferentes, a depender do relatório adotado.

13. Vale notar também que os técnicos que atuaram nas medições da obra foram chamados a prestar esclarecimentos somente no âmbito desta Corte de Contas e cerca de 10 (dez), 12 (doze) anos após a ocorrência dos fatos geradores do débito.

14. Além disso, insta ressaltar que entre o término da obra (1995) e o início dos trabalhos em campo (2003) decorreram aproximadamente 8 (oito) anos, o que, acrescido às deficiências dos projetos

básico e executivo, à escassez de anotações do diário de obra e à inobservância dos ajustes feitos no projeto, resultou no dimensionamento dos serviços por estimativa. Tal fato, por sua vez, conduziu a uma série de incertezas e dissensões sobre os quantitativos efetivamente realizados.

15. Diversos itens tiveram sua execução aferida por intermédio de estimativas em base teórica ou em planta baixa, sem confrontá-la com a realidade de campo, que já poderia não retratar fielmente todos os serviços efetivamente realizados em virtude do extenso lapso temporal decorrido e de eventuais intervenções e reparos feitos em oportunidades posteriores.

16. Por outro lado, em suas peças, os recorrentes apontam, de forma bastante fundamentada, diversos serviços em relação aos quais houve avaliações equivocadas e inconsistências na apuração feita pelo 9ª BEC e incorporada pela Secob, tais como: identificação dos solos e definição da cota de terreno natural, volume escavado nas jazidas, dimensionamento da espessura dos expurgos de material da camada superficial até o nível natural do terreno, cálculo do volume de terraplanagem, dimensionamento dos volumes das caixas de empréstimo, determinação dos volumes de revestimento asfáltico (CBUQ), plataforma da seção transversal típica para cálculo do volume da base estrada e, por fim, a quantificação dos volumes de cortes e sua repercussão em outros quantitativos. Ademais, ressaltam terem sido desconsiderados os serviços realizados na intersecção com a BR-060 e nas alças à BR-163.

17. Desse modo, considerando que a aferição das irregularidades causadoras do débito imputado aos responsáveis encontra-se envolvida por incertezas e estando-se diante de opções igualmente razoáveis, sem provas definitivas que permitam afirmar que os quantitativos executados não correspondiam aos medidos à época de sua realização, creio restar prejudicada a responsabilização dos recorrentes.

18. Ante o exposto, acolho o parecer exarado pelo *Parquet* e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2384/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 400.123/1995-9.
1.1. Apenso: 400.118/1993-9
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS
4. Recorrentes: Francisco Torres Martinez (CPF nº 200.281.481-34), Marco Aurélio Pereira (CPF nº 271.751.111-34), João Parron Maria (CPF nº 142.600.691-87), Celso Adelchi Vecchiatti (CPF nº 034.573.698-28), Adélcio de Souza (CPF nº 105.041.171-49) e CBPO Engenharia Ltda. (CNPJ nº 61.156.410/0001-10)
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Ministro Relator da decisão recorrida: Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: SECEX-MS/SERUR
8. Advogados constituído nos autos: Alexandre Aroeira Salles (AOB/MG nº 71.947), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG nº 90.459), Nayron Sousa Russo (OAB/MG nº 106.011) e Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF nº 22.298).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Francisco Torres Martinez, Marco Aurélio Pereira, João Parron Maria, Celso Adelchi Vecchiatti e Adélcio de Souza e pela empresa CBPO Engenharia Ltda. contra o Acórdão nº 2.232/2007-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes Recursos de Reconsideração, com fundamento no artigo 285 do RITCU c/c artigos 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhes provimento;

9.2. tornar insubsistentes os subitens 9.1, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão nº 2.232/2007-TCU-Plenário;

9.3. arquivar o presente processo de Tomada de Contas Especial sem julgamento de mérito em relação à responsabilidade dos Srs. Celso Adelchi Vecchiatti, Marco Aurélio Pereira, Adélcio de Souza, Francisco Torres Martinez e João Parron Maria, bem como da empresa CBPO Engenharia Ltda., com fundamento na ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular de que trata o art. 212 do RITCU;e

9.4. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos recorrentes e à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2384-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC nº 023.874/2008-4
NATUREZA: Representação
ENTIDADE: Companhia Energética de Alagoas – CEAL
INTERESSADO: CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO PROMOVIDO PELA COMPANHIA ENERGÉTICA DE ALAGOAS. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONDUÇÃO DE VEÍCULO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ANULAÇÃO DO CERTAME.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela empresa CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda., com fundamento no artigo 113 da Lei nº 8.666/93.

2. A representante insurge-se contra o Pregão Eletrônico nº 44/2008, promovido pela Companhia Energética de Alagoas (CEAL), cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de condução de veículos, em um total de 67 (sessenta e sete) postos de serviços.

3. De acordo com a representante, durante o processamento do certame ocorreram fatos que ensejaram a sua desclassificação, não obstante os mesmo fatos, incorridos por outros participantes, não resultaram em suas desclassificações, o que caracterizaria inobservância do princípio da isonomia.

4. Segundo consta, o Sr. Pregoeiro, na fase de análise de propostas, classificou indevidamente a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda., que apresentou proposta com base no valor mensal, enquanto o edital, em seu subitem 6.11.1, estabelecia que as propostas deveriam ser formuladas pelo valor global. Diante disso, o sistema passou a considerar como melhor proposta, que serviria de parâmetro para a formulação de lances, o valor de R$ 91.100,00 (valor ofertado pela empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda.).

5. A partir disso, os demais licitantes passaram a oferecer seu lances em termos mensais, o que levou o Sr. Pregoeiro a alertá-los que a oferta deveria corresponder ao valor anual, e não mensal. Assim, a partir desse momento, o Sr. Pregoeiro cancelou os lances que estavam em desacordo com a referida orientação. Contudo, a representante, que, em momento anterior, havia ofertado lance em termos mensais (R$ 93.286,11), não teve sua oferta cancelada, o que impediu seu prosseguimento no certame.

6. Conforme informa a representante, a empresa BRA Serviços Técnicos Ltda. (vencedora do certame) também equivocou-se na elaboração de sua proposta, oferecendo lance mensal. Todavia, o Sr. Pregoeiro teria cancelado o respectivo lance, dando-lhe a oportunidade de formular nova oferta. A mesma conduta não teria sido adotada em relação às empresas CONSERG e ESTEL – Empresa de Serviços Terceirizados Ltda., que também haviam ofertado lances mensais, os quais não foram cancelados pelo Sr. Pregoeiro.

7. Em acréscimo, a representante destaca o fato de que, mesmo após o Sr. Pregoeiro alertar aos licitantes de que apenas os lances anuais seriam considerados válidos, o sistema encerrou a disputa para o lote 1 indicando o valor mensal de R$ 91.100,00 (noventa e um mil e cem reais) como sendo a menor oferta.

8. Por fim, a representante suscita possível ilegalidade em decisão do Sr. Pregoeiro que, após solicitação de desistência feita por licitante devidamente lançada no sistema (BRA Serviços Técnicos Ltda.), acolheu, no dia seguinte, pedido de reconsideração para permitir o retorno da empresa ao certame.

9. Ao final, a empresa CONSERG solicitou a esta Corte que suspendesse, cautelarmente, os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico nº 44/2008, com vistas a impedir a continuidade do certame e/ou a contratação do serviço. Quanto ao mérito, requereu fosse declarada a nulidade da licitação caso fossem comprovadas as irregularidades apontadas.

10. Em instrução inicial, a Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (SECEX/AL) considerou que os pressupostos necessários à adoção de medida cautelar, segundo dispõe o artigo 276 do RITCU, foram satisfeitos.

11. Desse modo, a SECEX/AL encaminhou proposta no sentido de que fosse concedida a medida pleiteada e, em seguida, fosse realizada a oitiva da Companhia Energética de Alagoas, bem como da licitante vencedora, para apresentação de esclarecimentos em face dos fatos noticiados (fls. 147/153, v.p.).

12. Por fim, a Unidade Técnica informou que o procedimento licitatório em questão fora homologado em 2/9/2008, sendo que o contrato encontrava-se na iminência de ser assinado.

13. Em 4/9/2008, proferi Despacho por meio do qual determinei a suspensão imediata dos procedimentos relativos ao certame sob exame por entender que os fatos noticiados pela representante refletiam, aparentemente, a prática de ato contrário à legislação que rege a matéria e aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, em especial os princípios da vinculação ao instrumento licitatório e da isonomia entre os licitantes (fls. 154/156, v.p.).

14. Além disso, foi determinada a realização de oitiva da Companhia Energética de Alagoas e da empresa vencedora do certame, BRA Serviços Técnicos Ltda., para que fossem apresentadas justificativas e demais informações julgadas necessárias acerca das irregularidades noticiadas, alertando-as quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do procedimento licitatório ora sob exame e, por conseqüência, do contrato dele decorrente.

15. A Companhia Energética de Alagoas, representada pelo seu Diretor-Presidente, Sr. Flávio Decat de Moura, apresentou os esclarecimentos insertos às fls. 3/17, anexo 1, os quais vieram acompanhados da documentação de fls. 18/42, anexo 1.

16. A empresa BRA Serviços Técnicos Ltda., por sua vez, ofereceu os esclarecimentos de fls. 43/48, anexo 1.

17. Ao examinar o feito, o ACE lotado na SECEX/AL elaborou a instrução de fls. 169/185, anexo 1, da qual transcrevo o trecho a seguir, *verbis*:

*"**4. ELEMENTOS APRESENTADOS PELA ENTIDADE***

A Companhia Energética de Alagoas – CEAL, representada pelo seu Diretor Presidente, Sr. Flávio Decat de Moura, por meio do Ofício nº PR-165/2008, de 11 de setembro de 2008 (fl. 02 – Anexo 1), apresentou os esclarecimentos de fls. 03/17 – Anexo 1, acompanhados da documentação de fls. 18/42 do

mesmo anexo, os quais passamos a analisar consoante os itens da oitiva de que trata o Ofício nº 0594/2008-TCU/SECEX-AL, de 04/09/2008 (fls. 159/161).

*4.1. **Item 'a'**: 'o pregoeiro, consoante documentação anexa a presente representação, e pesquisa realizada no site do Banco do Brasil S.A., na fase de análise das propostas, classificou indevidamente a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda., a qual apresentou proposta com base no valor mensal, quando o Edital em seu subitem '6.11.1' previa que as propostas deveriam ser formuladas pelo valor global;'.*

*4.1.1. **Manifestação da CEAL (fls. 3/5 – Anexo 1)**, verbis:*

'A manifestação a respeito deste item passa inicialmente pela verificação da obrigatoriedade ou não da desclassificação da proposta desconforme antes da fase de lances, bem como das conseqüências de sua inobservância.

O Decreto que regulamenta o Pregão eletrônico, em seu art. 22, § 2º afirma que compete ao pregoeiro verificar a conformidade das propostas apresentadas antes da fase de lances, desclassificando aquelas que não atenderem as exigências do Edital.

Cumpre, entretanto, observar se a falha na atuação do pregoeiro que admitiu à fase de lances proposta desconforme tem o condão de macular o processo licitatório.

Há de se ressaltar que citada verificação de conformidade era dotada de fundamental importância no pregão presencial, na medida em que só eram aceitos a ofertar lances os licitantes que ofertassem propostas de até 10% superior a de menor valor, limitando-se o numero de licitantes de acordo com a menor proposta apresentada.

Referida cautela não é mais essencial no pregão eletrônico, na medida em que sua regulamentação não mais restringe a admissão de licitantes a fase de lances com base no menor valor apresentado.

Note-se que todas as empresas que apresentaram propostas foram admitidas efetivar lances. Desta feita, a falha cometida pelo pregoeiro não foi capaz, em qualquer medida, de comprometer a competitividade do certame.

Há de se ressaltar que existem doutrinadores que defendem a não desclassificação no momento anterior a fase de lances, mas apenas após referida fase. Vejamos:

'A decisão de desclassificação, nesse momento inicial, apresenta um potencial significativo de problemas. É que não cabe recurso imediato contra essa decisão. O sujeito interessado deverá aguardar até o término da disputa para interpor o seu recurso. Se dito recurso for acolhido, será necessário reabrir a disputa, para permitir àquele que fora indevidamente desclassificado que promova lances.'[1]

O procedimento adotado pelo pregoeiro não causou qualquer prejuízo ao certame, na medida em que todos os que apresentaram propostas foram admitidos a participar da fase de lances.

Ressalte-se ainda que a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda., quando do encerramento da fase de lances, foi devidamente desclassificada por descumprimento aos termos do Edital.

Não há qualquer ilegalidade em realizar a desclassificação neste momento posterior, na medida me que classificação anterior a fase de lances é decisão precária, baseada em análise superficial, podendo ser revista posteriormente. Neste sentido, nova manifestação de Marçal Justem Filho:

'A decisão de classificação envolve um juízo precário e provisório. Não impede, a princípio, que o pregoeiro adote entendimento diverso em momento posterior. Não dá direito adquirido a ser classificado ao final do pregão sob argumento de que a proposta fora examinada e aprovada no momento inicial.'[2]

Ora, não havendo prejuízos ao certame, não há que se anular o procedimento por uma simples falha, sob pena de prestigiar o formalismo exacerbado em detrimento do objetivo principal dos processos licitatórios.

No tocante a vedação do excesso de formalismo, vejamos o posicionamento dos Tribunais Pátrios:

'Formalismo – inabilitação de licitante por descumprimento de exigência editalícia.

TRF 1ªR. decidiu: '...certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei nº 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, não deve, contudo, (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.'[3]

Da mesma forma que o formalismo exacerbado deve ser repudiado pela Administração quando da

análise do cumprimento das condições estabelecidas no edital, não deve o mesmo ser prestigiado quando a falha no procedimento adotado pela Administração não causar qualquer prejuízo ao certame licitatório.

Desta feita, a simples não desclassificação do licitante na fase anterior ao oferecimento de lances, por não ter causado qualquer prejuízo ao certame, na medida em que não restringiu, em qualquer medida, a competitividade, bem como pelo fato de que o licitante que inobservou as normas editalícias foi devidamente desclassificado em momento posterior, não pode ser considerada motivo suficiente para anulação do certame, sob pena de prestigiar-se demasiadamente a forma em detrimento da finalidade dos processos licitatórios, restando violado, por conseguinte, o princípio da razoabilidade.'

4.1.2. ***Análise Técnica dos Elementos Apresentados***

4.1.2.1. O principal argumento oferecido pela CEAL, embora admita a irregularidade apontada neste item, consiste em afirmar que a não desclassificação da proposta oferecida pela empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda., formulada em termos mensais, quando o edital a exigia em valores anuais, já na fase de análise das propostas, não resultou em qualquer prejuízo ao certame.

4.1.2.2. Conforme já registramos, na instrução precedente (fls. 147/153), a não desclassificação da proposta inicial oferecida pela empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda., no valor de R$ 91.100,00 (noventa e um mil e cem reais), levou o sistema a considerar este valor como melhor proposta apresentada, o qual serviria de paradigma para a oferta de lances.

4.1.2.3. Tanto é assim, que duas empresas ofertaram seus lances iniciais em termos mensais, lances estes não cancelados pelo pregoeiro, acarretando na impossibilidade de apresentação de novos lances com valores globais por estes licitantes.

4.1.2.4. Dessa forma, em que pese a consideração tecida pela CEAL, a falha verificada restringiu, sim, o caráter competitivo do certame.

4.1.2.5. Outro argumento trazido à tona pela CEAL refere-se ao fato de alguns doutrinadores defenderem 'a não desclassificação no momento anterior a fase de lances, mas apenas após referida fase', trazendo à colação, para tanto, excerto da obra 'Comentários a Legislação do Pregão Comum e Eletrônico', de Marçal Justen Filho.

4.1.2.6. Realmente, lato sensu, assiste razão à CEAL, neste particular, aplicando-se este raciocínio quando teoricamente considerado. Aliás, a Primeira Câmara do Tribunal já se posicionou neste sentido, quando da promulgação do Acórdão nº 934/2007, ao formular em seu subitem '9.2' a seguinte determinação ao Incra:

'9.2. determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra que, nos pregões que vier a realizar, não adote procedimentos que ocasionem a desclassificação de propostas antes da fase de lances, em decorrência da oferta de valores acima do preço inicialmente orçado pela autarquia, como no item 9.5 do Pregão Eletrônico n. 35/2006, uma vez que o exame da compatibilidade de preços em relação ao total estimado para a contratação deve ser realizado após o encerramento da referida fase, consoante o art. 4º, incisos VII, VIII, IX e XI, da Lei n. 10.520/2002 e o art. 25 do Decreto n. 5.450/2005;'

4.1.2.7. Todavia, há que se destacar o real objetivo de tal posicionamento, qual seja: a não restrição ao caráter competitivo da licitação ou, em outras palavras, a ampliação de sua competitividade.

4.1.2.8. Frise-se que tal procedimento, desclassificação das propostas somente após a fase de lances, deve ser adotada apenas para aquelas propostas cujo valor se mostrem superior ao estimado pela Administração ou àqueles praticados no mercado. Visto que neste caso, o licitante, quando da oferta de lances, poderá reduzir significativamente a sua proposta inicial, não causando qualquer prejuízo à Administração ou a terceiros, e não impedindo sua continuação no certame.

4.1.2.9. O mesmo não se pode falar com respeito às propostas com preços manifestamente inexeqüíveis, como no presente caso. Em tal situação, o sistema ao registrar o preço irrisório não permitirá ao seu detentor a oferta de preços superiores, sendo descabido facultar-lhe a oportunidade de reduzir ainda mais os seus preços. Além disso, conforme já salientado, poderá induzir os demais

licitantes a ofertar lances em desconformidade com o edital.

4.1.2.10. Por fim, alega a CEAL, que a desclassificação da proposta da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda. por inobservância às normas editalícias, antes da fase de lances, representaria "formalismo exacerbado em detrimento do objetivo principal dos processos licitatórios".

4.1.2.11. Rejeitamos, também, este argumento, visto que, posteriormente a proposta da referida empresa foi desclassificada em decorrência de sua não conformidade com o edital. Ora se em um momento anterior tal desclassificação seria considerada como excesso de formalidade, porque o deixaria de ser em um momento subseqüente.

4.2. ***Item 'b'****: 'tal fato induziu o sistema, a considerar como melhor proposta o valor de R$ 91.000,00 (noventa e um mil e cem reais), justamente aquele ofertado pela Valor Humano Serviços Gerais Ltda, e que serviria de base para a formulação de lances;'.*

4.2.1. ***Manifestação da CEAL (fls. 5/6 – Anexo 1)****, verbis:*

'Devemos ressaltar, desde logo, que nos moldes das explicações já realizadas no item anterior, a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda foi devidamente desclassificada quando do encerramento da fase de lances.

Note-se que a proposta de um licitante não serve de base para formulação dos lances dos demais participantes do certame.

O sistema não obriga o licitante a ofertar valores inferiores ao da proposta melhor classificada, mas, tão somente, impede que o licitante oferte valores superiores a sua própria proposta.

Ademais, o Edital de Licitação é absolutamente claro ao disciplinar o julgamento e afirmar que será considerada vencedora a empresa detentora do menor preço global. Observe-se:

'6.11.1 – A proposta de preços deverá ser apresentada seguindo a seqüência citada no item 6.8, com o preenchimento obrigatório do campo 'Preço Unitário(R$)' que corresponderá ao preço total do lote (valor global).

7.1 – Será considerada vencedora da licitação a licitante que apresentar a proposta de acordo com as condições deste Edital e ofertar o 'Menor Preço Global', após a classificação e realização de lances.'

Compete ao licitante, ao efetuar sua proposta, bem como seus lances, tomar por base os termos do Edital, bem como verificar suas próprias condições.

Tomemos um exemplo simples, digamos que qualquer empresa tenha apresentado valor global na fase de apresentação de propostas, sendo admitida a participar normalmente da fase de lances. Se na fase de lances esta empresa apresentar valor mensal, referido valor serviria de base para as demais licitantes? Acreditamos que não. Note-se que na hipótese ventilada neste exemplo o licitante que ofertou valor mensal apenas seria desclassificado após o encerramento da fase competitiva. No entanto, não é razoável acreditar que todos os licitantes tomariam por base a proposta equivocada quando da formulação de suas próprias ofertas.

Há de se ressaltar que inúmeras outras empresas participantes do certame continuaram com suas propostas em valores globais, a despeito da proposta mensal apresentada pela empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda.

Se realmente as empresas licitantes, de um modo geral, quando da formulação de seus lances, tomassem por base a menor proposta apresentada no certame, todas as empresas participantes da fase de lances apresentariam valores mensais. No entanto, referido fato não se verificou na pratica, na medida em que inúmeras empresas continuaram com valores globais.

Percebe-se que a atuação da empresa representante decorreu não da falha do pregoeiro ou mesmo da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda, mas sim de sua própria desídia em não observar com cautela as disposições do Edital.'

4.2.2. ***Análise Técnica dos Elementos Apresentados***

4.2.2.1. Ressaltamos, de plano, que mais uma vez a CEAL admite que houve falha do pregoeiro ao não desclassificar a proposta oferecida em desconformidade com o edital, conforme se depreende do último parágrafo transcrito no item anterior.

4.2.2.2. O argumento de que a proposta melhor classificada não serviria de base para a oferta de lances é completamente descabido, mormente em uma licitação do tipo menor preço, onde os competidores, respeitando pelo menos em tese seus limites de custos, são levados a formular lances inferiores aos dos seus concorrentes, sendo desnecessários maiores comentários a respeito.

4.2.2.3. Quanto à alegação de que não houve indução à oferta de lances mensais, em decorrência da irregular classificação da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda., não vemos como lhe dar provimento, visto que o próprio pregoeiro considerou de fundamental importância alertar os licitantes de que os lances deveriam ser formulados em valores globais.

4.3. ***Item 'c'****: 'vale destacar que, em termos globais, o valor ofertado pela Valor Humano Serviços Gerais Ltda. seria de R$ 1.093.200,00 (um milhão noventa e três mil e duzentos reais), valor este superior ao oferecido, na fase de propostas, por diversas outras empresas participantes do certame;'*

4.3.1. ***Manifestação da CEAL (fl. 7 – Anexo 1)****, verbis:*

'Conforme já ressaltado em momento anterior da presente justificativa, a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda foi devidamente desclassificada quando do encerramento da fase de lances, donde resulta que não teve qualquer benefício por ter apresentado valor mensal.

Assim, o fato de o sistema tê-la classificado como melhor proposta não acarretou qualquer prejuízo a legalidade do certame, na medida em que a mesma foi devidamente desclassificada no momento oportuno.

Ademais, tal fato não representou qualquer prejuízo à competitividade na fase de lances, posto que todas as empresas foram admitidas a efetuar seus lances, bem como pelo fato de que o Edital era absolutamente claro quando a forma de apresentação das propostas pelos licitantes. Tanto assim, que diversas empresas, ou a quase totalidade das empresas participantes, continuaram com suas propostas em valores globais e não mensais.'

4.3.2. ***Análise Técnica dos Elementos Apresentados:***

4.3.2.1. A não desclassificação da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda. pelo pregoeiro, já na fase de análise das propostas, caracteriza-se como inobservância aos princípios da isonomia, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

4.3.2.2. Infringiu-se o princípio da isonomia pelo fato de que todas as demais empresas apresentaram suas propostas em termos globais, portanto necessariamente superiores ao valor mensal apresentado pela empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda, ocorrência essa que a levou a ser classificada, indevidamente, em primeiro lugar na fase de apresentação de propostas.

4.3.2.3. O princípio da legalidade deixou de ser observado ao não se aplicar o disposto no art. 22, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005, verbis:

'Art. 22 A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta por comando do pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.

(...)

§ 2º O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.'

4.3.2.4. Por sua vez, houve violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao não se observar os seguintes dispositivos previstos no edital:

'8.1.7. A proposta deverá ser suficientemente explícita, ilustrada e conter todas as informações necessárias à plena e cabal interpretação de seu conteúdo, salientando-se que aquelas que não atenderem às condições do presente Edital e seus anexos será desclassificada.

(...)

8.1.10.1.Serão desclassificadas as propostas elaboradas em desacordo com os termos deste edital e seus anexos ou que apresentarem preços manifestamente inexeqüíveis.

(...)

9.3. A partir do horário previsto neste Edital, terá início a sessão pública do Pregão Eletrônico, com a divulgação das propostas de preços recebidas, passando o Pregoeiro à verificação da aceitabilidade dessas propostas e sua adequação aos requisitos fixados neste Edital.

(...)

9.5. A desclassificação de propostas será sempre fundamentada e registrada no sistema, podendo os participantes acompanhar o resultado da análise em tempo real.

9.6. As propostas classificadas pelo Pregoeiro serão ordenadas pelo sistema, automaticamente, e só estas participarão da etapa de lances.'

4.3.2.5. Assim, ao contrário do que afirma a CEAL, a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda., não foi devida e tempestivamente desclassificada, e tal fato prejudicou a formulação de lances pelas demais licitantes.

4.4. ***Item 'd'****: 'na verdade, a melhor proposta (valida) apresentada foi a do licitante BRA – Serviços Técnicos Ltda, no valor de R$ 801.981,96 (oitocentos e um mil novecentos e oitenta e um reais e noventa e seis centavos), valor este que deveria servir de base na fase de apresentação de lances;'*

4.4.1. ***Manifestação da CEAL (fls. 7 – Anexo 1)****, verbis:*

'Consoante já salientado anteriormente a proposta da empresa melhor classificada na fase inicial não serve de base para os lances das demais empresas participantes.

Compete às empresas licitantes observarem todas as normas do edital, especialmente no tocante a formulação das propostas. Ora, a empresa representante, assim como todas as demais não devem se ater aos valores apresentados por determinada concorrente, mas sim a seus próprios custos e aos termos do Edital.

Desta feita, considerando que o fato de a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda ter sido classificada como a de melhor proposta na fase inicial do processo não acarretou qualquer prejuízo a competitividade, na medida em que todas as demais empresas foram habilitadas a ofertar lances, não vislumbramos qualquer ilegalidade ou falha capaz de inviabilizar a continuidade do certame e, por conseguinte, a contratação da empresa considerada vencedora ao seu final, qual seja a própria BRA – Serviços Técnicos Ltda.'

4.4.2. ***Análise Técnica dos Elementos Apresentados:***

4.4.2.1. Aplica-se a este item da oitiva a análise já feita para o item anterior, constante dos subitens '4.5.1 a 4.5.5'. Valendo acrescentar, ante os argumentos apresentados, que a obediência ao edital não é obrigação apenas dos licitantes mas também da Administração promotora da licitação.

4.5. ***Item 'e'****: 'a classificação indevida da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda levando o sistema a considerar o valor de R$ 91.100,00 (noventa e um mil e cem reais) como melhor proposta apresentada, induziu alguns licitantes a ofertar seus lances em termos mensais, no início da fase de lances;'*

4.5.1. ***Manifestação da CEAL (fls. 8/9 – Anexo 1)****, verbis:*

'A argumentação da licitante de que foi induzida a erro pela classificação indevida da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda nada mais é do que uma tentativa de mascarar o efetivo responsável pela sua desclassificação.

Vejamos o que dispõe o Edital do certame:

'6.11.1 – A proposta de preços deverá ser apresentada seguindo a seqüência citada no item 6.8, com o preenchimento obrigatório do campo 'Preço Unitário(R$)', que corresponderá ao preço total do lote (valor global).

7.1 – Será considerada vencedora da licitação a licitante que apresentar a proposta de acordo com as condições deste Edital e ofertar o 'Menor Preço Global', após a classificação e realização dos

lances.'

A simples leitura do Edital não deixa margem de dúvidas que as propostas deveriam ter sido apresentadas em valores globais. Assim, o único responsável pelo equívoco na elaboração de sua proposta é a própria licitante que desidiosamente deixou de se ater aos termos do Edital de Licitação.

Mais uma vez pergunta-se: Se a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda tivesse apresentado proposta de valor global na fase de apresentação de propostas e na primeira oportunidade ofertasse lance em termos mensais sendo seguida por outras empresas no mesmo procedimento, estaríamos aqui questionando qualquer indução a oferta de lances em desconformidade com o Edital? Certamente não.

Há que se afirmar que a quase totalidade das empresas participantes do certame continuou apresentando lances globais, nos termos definidos no edital, apesar da classificação inicial de empresa que apresentou lance mensal.

Percebe-se do relatório da licitação que das 23 empresas participantes do certame apenas 04 apresentaram lances em valores mensais. Uma delas a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda. Assim restariam apenas 03 empresas com valores mensais na fase de lances.

A partir dos números acima mencionados, percebemos que apenas 13,04% das empresas apresentaram lances mensais 'supostamente' induzidas pela classificação indevida da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda, enquanto que 86,96% das empresas continuaram com suas propostas em termos anuais.

Da simples observância das percentagens mencionadas no parágrafo anterior, percebemos que não houve qualquer indução das demais licitantes.

Patente que a representação apresentada tem por único intuito tentar fulminar um processo por um mero equívoco do pregoeiro que, diga-se de passagem, não acarretou qualquer prejuízo a competitividade do certame, quando na verdade o único responsável pela desclassificação da empresa representante foi ela mesma, na medida em que deixou de observar norma expressa do Edital de licitação.

Consoante já exaustivamente exposto cada empresa deve formular seus lances de acordo com suas possibilidades e com os termos do edital e não em conformidade com as propostas de outros licitantes.

Ademais, a apresentação de lance mensal por parte da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda não impede, como de fato não impediu, que as demais concorrentes continuassem com valores anuais, restando totalmente descartada qualquer cogitação a respeito de possível indução dos demais licitantes a erro.'

4.5.2. ***Análise Técnica dos Elementos Apresentados:***

4.5.2.1. Observa-se, neste item, que a CEAL pretende transferir exclusivamente à CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda. todo o ônus por sua desclassificação, em decorrência do fato de esta empresa, na formulação de seus lances, descumprir a regra estabelecida no edital.

4.5.2.2. Conforme já salientamos, as regras estabelecidas no edital vinculam não apenas as licitantes, mas também a Administração. Por conseguinte, se houve descumprimento do edital por parte da representante, este decorreu da não observância do edital pela própria Administração, ao classificar indevidamente a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda.

4.5.2.3. É verdade, conforme afirma a CEAL, que a simples leitura do edital 'não deixa margem de dúvidas que as propostas deveriam ser apresentadas em valores globais'; mas, também, é verdade que a simples leitura do instrumento convocatório evidencia que as propostas apresentadas em desconformidade com o edital deveriam ser desclassificadas.

Só podendo participar da fase de lances as empresas devidamente classificadas.

4.5.2.4. O exemplo aventado pela CEAL em nada contribui para justificar a irregularidade aqui tratada. Ora, houvesse a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda. apresentado proposta valida, o sistema levaria para a fase de lances um valor expresso em termos anuais, valor este que serviria de paradigma para formulação de lances, não induzindo portanto os licitantes a ofertarem lances mensais. Se a referida empresa viesse ofertar lances mensais e fosse seguida pelas demais licitantes, tal fato seria de sua exclusiva responsabilidade, visto que a Administração em nada teria contribuído para tanto.

4.5.2.5. No caso em foco, ao classificar indevidamente uma proposta apresentada em termos

mensais, o sistema a apresentou como melhor proposta valida para os demais licitantes, conseqüentemente, os levou a formular seus lances em termos mensais, destaque-se em decorrência de uma falha da Administração.

4.5.2.6. Quanto à alegação de que 'a quase totalidade das empresas participantes do certame continuou apresentando lances globais', não se pode desconsiderar que logo após as empresas CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda. e ESTEL – Empresa de Serviços Terceirizados Ltda. apresentarem lances mensais, o pregoeiro alertou os licitantes de que os lances deveriam ser anuais. Ora, se não houve indução, por parte da administração, de que os lances poderiam ser mensais, qual a necessidade do alerta emitido pelo pregoeiro? Se os lances deveriam ser anuais, porque o sistema apresentou como melhor proposta um valor mensal? Caso o alerta não tivesse sido emitido, as estatísticas apresentadas pela CEAL seriam as mesmas?

4.6. ***Item 'f'****: 'tal fato levou o pregoeiro a alertar aos licitantes que o valor deveria ser o anual e não o mensal, este alerta se deu às 14:45:08 do dia 13/05/2008, e a partir deste momento o responsável pelo pregão passou a cancelar os lances que estivessem em descordo com essa orientação;'*

4.6.1. ***Manifestação da CEAL (fls. 9/10 –Anexo 1****), verbis:*

'O aviso postado pelo pregoeiro teve por fim evitar que novos licitantes apresentassem valores mensais, fato que acarretaria sua desclassificação. Cumpre mencionar, neste momento, que o pregoeiro sequer tinha esta obrigação, na medida em que o Edital continha norma explícita e absolutamente clara quanto a apresentação das propostas, restando indene de dúvidas o fato de que as propostas apresentadas em valores mensais seriam desclassificadas.

Ocorre que, a despeito da manifestação do pregoeiro no sentido de dar ênfase aos termos do edital no que tange a necessidade de apresentação de proposta de valor global, bem como da desclassificação das propostas mensais, algumas empresas continuaram ofertando lances em valores mensais.

Com o intuito de evitar que mais empresas fossem excluídas do certame por apresentação de propostas de valores mensais o pregoeiro passou a cancelar os lances ofertados em valores mensais, permitindo que referidas empresas continuassem participando do certame.

Ressaltamos que o cancelamento de lances não é medida obrigatória. No entanto, foi adotada pelo pregoeiro com o objetivo de garantir o maior número possível de licitantes com propostas válidas, permitindo à Administração a contratação da proposta mais vantajosa.

Pergunta-se: é razoável punir a administração com o cancelamento do certame quando as medidas adotadas destinaram-se única e exclusivamente a garantir a continuidade do maior número possível de licitantes no certame, preservando a competitividade e, por conseguinte, alcançando uma melhor contratação para a Administração? Acreditamos que não.

Importa mencionar ainda que no momento do cancelamento dos lances o pregoeiro não tinha qualquer indicação das empresas ofertantes, donde resulta que não poderia escolher de quais empresas cancelaria ou não os lances, resultando daí que não há qualquer violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

A análise a respeito da suposta violação dos citados princípios será melhor realizada em tópico posterior desta manifestação, por meio do qual ficará devidamente evidenciada a ausência de qualquer violação aos mesmos.'

4.6.2. ***Análise Técnica dos Elementos Apresentados:***

4.6.2.1. Os argumentos ora oferecidos contrariam peremptoriamente aqueles apresentados no item anterior. Demonstram que a intervenção do pregoeiro foi de fundamental importância para se evitar a apresentação de lances mensais. Indicam que os licitantes foram induzidos a fornecerem lances em valores mensais. Deixam transparecer que a classificação irregular da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda., poderia levar diversas empresa à desclassificação, restringindo o caráter competitivo da licitação. Caracterizam a existência de tratamento diferenciado, visto que alguns lances oferecidos em valores mensais foram cancelados e outros não.

4.6.2.2. Cumpre destacar, ainda, que a proposta classificada em primeiro lugar, após a fase de

lances, não seria a mais vantajosa para a Administração. De fato, se convertermos o lance oferecido pela CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda. (fl. 24 – Anexo 1), R$ 65.764,15 (sessenta e cinco mil setecentos e sessenta e quatro reais e quinze centavos) em valores mensais, para valores anuais obteríamos o montante de R$ 789.169,80 (setecentos e oitenta e nove mil cento e sessenta e nove reais e oitenta centavos), importância essa inferior a oferecida pela BRA – Serviços Técnicos Ltda. (fl. 21 – Anexo 1), classificada em primeiro lugar com o valor de R$ 798.701,50 (setecentos e noventa e oito mil setecentos e um reais e cinqüenta centavos).

4.6.2.3. Grife-se que o lance foi oferecido em termos mensais em decorrência da CONSERG se vê impedida de ofertá-lo em termos anuais, em razão do não cancelamento do seu primeiro lance.

4.7. ***Item 'g'****: 'ocorre que em momento anterior, as empresas CONSERG e ESTEL já tinham ofertado lances em termos mensais, quais sejam: R$ 93.286,11 (noventa e três mil duzentos e oitenta e oito reais e onze centavos) (às 14:41:04:011) e R$ 94.293,12 (noventa e quatro mil duzentos e noventa e três reais e doze centavos) (às 14:42:43:717), respectivamente, lances estes que não foram cancelados pelo pregoeiro;'*

4.7.1. ***Manifestação da CEAL (fls. 8/9 – Anexo 1****), verbis:*

'Inicialmente, quanto ao não cancelamento dos dois lances mencionados, há de se ressaltar que não ocorreram por dois fatores principais: o primeiro deles pelo simples fato de que o pregoeiro só passou a adotar o procedimento de cancelar lances mensais as 14:45:08, ou seja após sua apresentação, momento este em que o pregoeiro, receoso de que outras empresas também ofertassem lances mensais considerou que o não cancelamento poderia acarretar a restrição da competitividade; segundo pela própria impossibilidade prática de cancelar todos os lances ofertados em termos mensais, na medida em que a apresentação de lances no certame em tela era contínua o que inviabilizou o cancelamento de todos, apenas sendo possível ao pregoeiro cancelar os mais recentes.

Note-se que existem momentos no processo licitatório em que dentro de um simples minuto podem ser contabilizados 04 lances no sistema, sendo o mesmo atualizado imediatamente, o que dificultou o cancelamento de todos os lances por parte do pregoeiro.

Devemos mencionar também que a situação narrada não acarreta qualquer violação aos princípios de isonomia ou da impessoalidade, na medida em que referidos princípios só restariam violados se o não cancelamento de determinado lance decorresse de critérios subjetivos relacionados à pessoa do licitante, tais como preferências ou rejeição em relação a algum deles. Ocorre que, consoante já citado anteriormente, durante a fase de disputa entre os licitantes o pregoeiro não tem conhecimento da autoria do lance, sendo inviável agir de forma não isonômica com base em preferências ou rejeições a determinadas empresas.

Tal fato, qual seja, o de que o não cancelamento dos lances mencionados é perceptível pela simples observância de que em momento posterior da fase competitiva tanto a empresa ESTEL como a empresa CONSERG tiveram lances mensais cancelados pelo pregoeiro.'

4.7.2. ***Análise Técnica dos Elementos Apresentados:***

4.7.2.1. Incorre em equívoco a CEAL quando afirma que limitações técnicas a impediriam de cancelar os primeiros lances ofertados em termos mensais, em razão do pregoeiro ter adotado tal providência após estes já terem sido formulados.

4.7.2.2. Tal impedimento só ocorreria se as mesmas empresas já tivessem formulado novos lances. Registre-se que a empresa ESTEL, só ofertou novo lance às 14:50:59:815 (fl. 25 – Anexo 1), ou seja, mais de cinco minutos depois do alerta do pregoeiro; já a empresa CONSERG só apresentou novo lance às 14:59:10:744 (fl. 23 – Anexo 1), já decorrido portanto quase quinze minutos daquele alerta, portanto o pregoeiro teve tempo suficiente para cancelar os primeiros lances ofertados por estas empresas.

4.7.2.3. Dessa forma, para preservar o princípio da isonomia e da impessoalidade, previstos no estatuto das licitações, mesmo sendo desconhecidos os autores dos lances, e para que fosse dado tratamento uniforme a todos os concorrentes, o mesmo procedimento, não cancelamento de lances, deveria ter sido adotado para todas as demais empresas. Entretanto não foi o que ocorreu.

4.7.2.4. O fato de outros lances ofertados pelas empresas CONSERG e ESTEL haverem sido cancelados, em nada alterou a situação destas, posto que se encontravam 'presas' aos seus lances iniciais, e portanto fadadas à desclassificação.

4.7.2.5. O episódio teria sua relevância atenuada, caso a outra empresa que ofereceu lance mensal, BRA – Serviços Técnicos Ltda, também tivesse sido desclassificada, esta até com mais propriedade, uma vez que já havia sido alertada de que os lances deveriam ser formulados em valores anuais.

4.8. ***Item 'h'****: 'este fato, prejudicou irremediavelmente o prosseguimento daquelas empresas no certame, visto que não mais puderam ofertar lances em termos anuais, pois evidentemente seriam superiores aos seus lances iniciais, e não seriam aceiros pelo sistema;'*

4.8.1. ***Manifestação da CEAL (fls. 8/9 – Anexo 1)****, verbis:*

'Por fim, no tocante ao aspecto mencionado na letra 'h', devermos mencionar que a desclassificação da representante, bem como a impossibilidade de ofertar lance anual não decorreu de qualquer ato do pregoeiro, mas sim de sua própria desídia em observar os termos do edital de licitações.

Ora suponhamos que o pregoeiro decidisse não cancelar qualquer lance ofertado em valor mensal, na medida em que tal ato é absolutamente facultativo, a empresa CONSERGE continuaria em condições de competir após ofertar lance mensal? Certamente não, na medida em que, da mesma forma, ficaria impossibilitada de realizar novo lance anual e, por conseguinte, seria desclassificada por descumprimento do item 6.11.1 do Edital.

Desta feita, não foi o não cancelamento dos lances mensais ofertados pelas empresas ESTEL e CONSERG que impediram sua continuação na disputa e no próprio certame, mas sim sua própria desídia ao efetuar lances em desconformidade com as normas expressamente estabelecidas no edital de licitação.'

4.8.2. ***Análise Técnica dos Elementos Apresentados:***

4.8.2.1. Mais uma vez, ao contrário do que afirma a CEAL, ressaltamos que as empresas ESTEL e CONSERG foram induzidas a ofertar lance mensal em virtude de falha cometida pelo pregoeiro, qual seja, não desclassificação da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda.

4.8.2.2. Também merece registro, que a impossibilidade das empresas oferecerem novos lances em termos anuais decorreu da omissão do pregoeiro em cancelar seus lances iniciais, agravado pelo fato, de que a mesma omissão não se verificou com o lance oferecido pela BRA, caracterização inobservância ao princípio da isonomia.

4.8.2.3. Quanto à indagação formulada, na hipótese de não cancelamento de qualquer dos lances ofertados em valores mensais, o tratamento teria sido isonômico, resultando na desclassificação das empresas CONSERG, ESTEL, Valor Humano e BRA, e nenhuma irregularidade, neste particular, recairia sobre o pregoeiro.

4.9. ***Item 'i'****: 'note-se que a empresa vencedora do certame, BRA – Serviços Técnicos Ltda., às 14:53:49:576, ofertou lance em desacordo com a orientação do pregoeiro, no valor de R$ 80.102,00 (oitenta mil e cento e dois reais), o que em princípio acarretaria na sua desclassificação, conforme mensagem do pregoeiro, às 14:54:24, a saber: 'Podem dar seus lances, pois quem der lance mensal sera desclassificado', entretanto, este lance da BRA foi cancelado pelo pregoeiro, o que permitiu a sua permanência na disputa.'*

4.9.1. ***Manifestação da CEAL (fls. 8/9 – Anexo 1)****, verbis:*

'Conforme já mencionado anteriormente, a partir das 14:45:08 o pregoeiro, com receio de que outras empresas também ofertassem lances mensais, a despeito da absoluta clareza dos termos do Edital, passou a cancelar todos os lances em tais termos, entre eles os lances ofertados pelas empresas BRA, ESTEL e a própria CONSERG.

Note-se que ao contrário do que pretende fazer crer a representante, tal procedimento não de

destinou a favorecer qualquer empresa, no caso a BRA, na medida em que após postar o referido aviso o pregoeiro cancelou lances de outras empresas também. Ademais, naquele momento o pregoeiro não tem qualquer informação a respeito das empresas que apresentaram ofertas mensais, só conhecendo sua identidade quando do encerramento da fase competitiva.

Conforme será demonstrado a seguir o fato narrado na parte final do parágrafo anterior, qual seja, o total desconhecimento da autoria dos lances no momento da fase competitiva, exclui qualquer possibilidade de violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade.'

4.9.1.1. Continua seus argumentos discorrendo sobre os princípios da isonomia e da impessoalidade, para afirmar que os mesmos não foram descumpridos.

4.9.2. ***Análise Técnica dos Elementos Apresentados:***

4.9.2.1. Conforme ressaltado pela própria CEAL, o princípio da isonomia consiste, em sua essência, em dar igual tratamento a todos os licitantes. Tal fato não se verificou no certame em debate, visto que, conforme já ressaltamos, muito embora o pregoeiro não conhecesse a identidade dos participantes, fato é que não cancelou lances mensais de alguns licitantes e cancelou o de outros, não permitindo a continuação daqueles na licitação e a esses sim. Por conseguinte, restou infringido o princípio da isonomia.

4.9.2.2. A questão relevante a ser tratada, consiste em se apurar se houve culpa ou dolo na atuação do pregoeiro. A existência de dolo deve, desde logo, ser afastada, justamente em decorrência do argumento apresentado pela CEAL, qual seja: 'naquele momento o pregoeiro não tem qualquer informação a respeito das empresas que apresentaram ofertas mensais, só conhecendo sua identidade quando do encerramento da fase competitiva.'

4.9.2.3. O mesmo não ocorre quanto à culpa, visto que o pregoeiro ao não desclassificar a proposta apresentada pela empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda. descumpriu mandamento expresso contido no edital, permitindo sua participação na fase de lances, infringindo assim não apenas o princípio da isonomia, mas também o da vinculação ao instrumento convocatório. Ato este que desencadeou todas as demais irregularidades verificadas na fase de lances.

4.10. Solicitação da CEAL

4.10.1. Manifestação com Vista a Suspensão da Cautelar e Declaração da Improcedência da Representação (fls. 16/17 – Anexo 1), verbis:

'III – Da Revogação da Decisão de Suspensão do Certame.

A suspensão do certame, com a conseqüente impossibilidade de contratação dos serviços necessários neste momento acarreta a esta Concessionária de Serviços Públicos uma série de prejuízos, devidamente relatados pelo Representante Institucional da Diretoria de Operação e pelo Assistente da Diretoria Comercial. (Documentos em anexo)

Referidos prejuízos vão desde a redução da eficiência no atendimento dos consumidores, com considerável impacto na área comercial, tais como: pedidos ligação, religação, vistorias, leituras, entre outros; a dificuldade na área operacional da Companhia, em especial, na manutenção dos sistemas de automação, entre outros.

Há de se afirmar que referidas dificuldades no eficaz desenvolvimento das atividades relacionadas ao contrato de concessão poderão acarretar a imposição de penalidades pelas Agências Reguladoras, penalidades estas que geralmente alcançam cifras consideráveis.

Note-se que as medidas cautelares, mesmo quando presentes os pressupostos autorizadores de sua concessão, não devem ser concedidas se forem capazes de acarretar danos irreparáveis à outra parte, no caso a Companhia Energética de Alagoas.

IV – Da Conclusão

Pelo exposto, considerando os prejuízos decorrentes da suspensão do certame, esta Companhia Energética solicita, desde logo, a revogação da decisão cautelar, a fim de possibilitar a contratação necessária ao eficiente desempenho das atividades dispostas no contrato de concessão.

Por fim, por restar devidamente evidenciado que a eventual falha no procedimento adotado pelo

pregoeiro não acarretou qualquer prejuízo a competitividade do certame, bem como a ausência de violação aos princípios da isonomia e impessoalidade, decorrendo a desclassificação da representante, única e exclusivamente, de sua desídia, na medida em que não cumpriu as determinações expressas no Edital de Licitação, requer esta Companhia que a presente representação seja julgada absolutamente improcedente.'

4.10.2. ***Análise Técnica dos Elementos Apresentados:***

4.10.2.1. Conforme se depreende das alegações transcritas, a CEAL pretende caracterizar a existência do periculum in mora ao reverso, isto é, que a anulação do certame licitatório em foco, e o conseqüente adiamento da contratação dos serviços nele objetivados, geraria prejuízos relevantes àquela Companhia.

4.10.2.2. Tal afirmação não nos parece pertinente, note-se que o Pregão Eletrônico nº 044/2008 foi realizado em 13 de maio de 2008, e só foi adjudicado e homologado, respectivamente, em 01 e 02 de setembro de 2008, ou seja mais de 3 (três) meses e meio após a sua realização. Isto demonstra a inexistência de urgência na referida contratação.

4.10.2.3. Outrossim, de acordo com o Termo de Referência os serviços a serem contratados destinam-se a servir a Diretoria da CEAL (fl. 121), portanto não afetam sua parte operacional, conforme alegado.

4.10.2.4. Além do que a modalidade de licitação, pregão eletrônico, é um procedimento bastante célere, podendo ser concluído em menos de um mês, caso realizado em conformidade com a legislação pertinente.

5. ***ELEMENTOS APRESENTADOS PELOS INTERESSADOS***

5.1. ***Interessado****: BRA – Serviços Técnicos Ltda.*

5.1.1 Chamada a se manifestar nos autos, na qualidade de interessada, por meio do Ofício nº 0595/2008-TCU/SECEX-AL (fls. 162/163), a empresa BRA – Serviços Técnicos Ltda. apresentou os argumentos de fls. 43/48 – Anexo 1, os quais quase nada acrescentam aos já formulados pela CEAL, e devidamente analisados, servindo em sua essência apenas para afastar qualquer conduta inadequada de sua parte.

6. ***CONCLUSÃO***

6.2. Diante dos fatos apurados, conclui-se pela procedência da Representação objeto destes autos, em especial no que se refere à infringência aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, que devem nortear os processos licitatórios, conforme prescrito no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

6.3. No entanto não ficou caracterizado nos autos, a existência de dolo por parte dos responsáveis pelo pregão, donde se pode concluir pela sua boa-fé, dispensando-se qualquer medida punitiva a respeito.

6.4. Sem embargo, a não desclassificação da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda. pelo pregoeiro, já na fase de análise das propostas, prejudicou a regular participação das empresa CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda. e ESTEL – Empresa de Serviços Terceirizados Ltda.

6.5. Importante destacar que caso a CONSERG não tivesse sido prejudicada na apresentação de lances, seria provavelmente a vencedora do certame, conforme ressaltamos no subitem '4.6.2.2' desta instrução.

6.6. Por esses motivos, entendemos que pleito da representante deve ser acolhido determinando à CEAL a adoção de medidas tendentes à anulação do Pregão Eletrônico nº 044/2008, e a realização de novo certame licitatório, se assim lhe for conveniente.

7. ***PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO***

7.1. Pelo o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

7.1.1. conhecer a presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

7.1.2. determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, à Companhia Energética de Alagoas - CEAL que adote as medidas cabíveis, conforme estabelece o art. 49 da Lei nº 8.666/1993, com vistas à anulação do Pregão Eletrônico nº 044/2008, que tinha por objeto a 'contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de condução de veículos num total de 67 (sessenta e sete) postos de serviços', uma vez constatada violação ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993, em especial ao princípio constitucional da isonomia e aos princípios básicos da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como ao disposto no § 2º do art. 22 do Decreto nº 5.450/2005;

7.1.3. fixar, nos termos do art. 251 do Regimento Interno do TCU, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência da determinação, para que a Companhia Energética de Alagoas – CEAL comprove a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei; e,

7.1.4. dar conhecimento da decisão que vier a ser proferida à representante, CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda.

7.1.5. arquivar o presente processo."

18. O Sr. Secretário de Controle Externo, após tecer breve comentários, manifestou-se de acordo com a instrução acima transcrita (fls. 186/187, v.p.).

19. É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, insta destacar que a representação ora em exame atende aos requisitos de admissibilidade previstos pelo artigo 237, inciso VII e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU nº 191/2006, e obedece aos ditames do artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual deve ser conhecida.

2. Versa este processo sobre representação formulada pela empresa CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda. acerca de possíveis irregularidades ocorridas na condução do Pregão Eletrônico nº 44/2008, promovido pela Companhia Energética de Alagoas (CEAL), cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de condução de veículos, em um total de 67 (sessenta e sete) postos de serviços.

3. Segundo alega a representante, ela teria sido impedida de formular suas ofertas devido à sua desclassificação do certame. Esta desclassificação teria decorrido de falhas na condução da sessão pública de abertura das propostas, uma vez que o Sr. Pregoeiro deixou de facultar à representante oportunidade para formular novo lance, assim como fez com outras empresas, após constatar o equívoco no encaminhamento dos lances pelos participantes.

4. Após a instrução inicial, foi realizada a oitiva da Companhia Energética de Alagoas e da empresa vencedora do certame, BRA Serviços Técnicos Ltda.

5. De fato, o Sr. Pregoeiro agiu indevidamente ao classificar a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda., cuja proposta baseou-se no valor mensal dos serviços, enquanto o instrumento convocatório estabelecia que as ofertas deveriam ser formuladas pelo valor global (subitem 6.11.1).

6. Consoante salientado pela SECEX/AL, a não desclassificação da proposta inicial da empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda., no valor de R$ 91.100,00 (noventa e um mil e cem reais), levou o sistema a considerar este valor como a melhor proposta ofertada, que passou a servir de parâmetro para a oferta de lances pelos demais participantes.

7. A partir disso, outras empresas fizeram suas ofertas iniciais em termos mensais, o que as impediu de apresentar novos lances com valores globais, uma vez que seriam superiores àqueles já formulados.

8. Diante desta situação, o Sr. Pregoeiro enviou mensagem de alerta aos licitantes no sentido de que os participantes que fizessem lances em valores mensais seriam desclassificados. Neste mesmo momento,

o Sr. Pregoeiro cancelou os lances que estavam em desacordo com a orientação fornecida, permitindo que as empresas continuassem participando do certame.

9. Contudo, a conduta do Sr. Pregoeiro não se estendeu a todos os licitantes, sendo que alguns tiveram seus lances cancelados e outros não, como é o caso da representante.

10. Desse modo, ainda que a empresa Valor Humano Serviços Gerais Ltda. tenha sido, ao final da etapa de lances, desclassificada por descumprimento aos termos do edital, a principal irregularidade detectada na condução do certame não foi saneada, qual seja: a existência de tratamento diferenciado em relação aos participantes. As empresas CONSERG e ESTEL – Empresa de Serviços Terceirizados Ltda., que também ofertaram lances em termos mensais, foram impedidas de continuar a disputar o certame em virtude do não cancelamento de suas ofertas iniciais.

11. Não há como imputar unicamente à representante a responsabilidade pela sua própria desclassificação. Ao tempo em que não era obrigação do Sr. Pregoeiro cancelar os lances efetuados em desconformidade com o edital, a partir do momento em que ele decide cancelar os referidos lances e dar nova chance aos licitantes, esta nova oportunidade deveria ter sido conferida a todos, indistintamente. Todavia, não foi o que aconteceu, o que caracteriza flagrante desrespeito ao princípio da isonomia entre os licitantes.

12. A falha inicialmente cometida pela Sr. Pregoeiro – admissão de proposta em termos mensais – foi a causa da confusão que se seguiu. Ao tentar corrigir o engano, mais uma vez o Sr. Pregoeiro falhou ao dispensar tratamento diferenciado aos licitantes, prejudicando a competitividade.

13. Como agravante tem-se o fato de que, segundo cálculos efetuados pela Unidade Técnica, ao se converter o valor mensal oferecido pela representante (R$ 65.764,15) para valores anuais, obtém-se a importância de R$ 789.169,80 (setecentos e oitenta e nove mil, cento e sessenta e nove reais e oitenta centavos), montante este inferior ao valor final oferecido pela empresa vencedora do pregão, que foi de R$ 798.701,50 (setecentos e noventa e oito mil, setecentos e um reais e cinqüenta centavos).

14. Assim, observa-se que a seleção da proposta mais vantajosa à Administração foi prejudicada em face da restrição à competitividade constatada na condução do certame. Restou caracterizada, portanto, a violação de princípios essenciais da licitação, o que compromete a validade do certame ora sob exame e impede a sua convalidação.

15. Logo, as justificativas apresentadas não podem ser aceitas.

16. Entretanto, como bem ressaltou a SECEX/AL, não há elementos nos autos que indiquem ter havido má-fé por parte do Sr. Pregoeiro, pois, conforme alegado, no momento em que cancelou os lances mensais de alguns licitantes, ele não possuía informações que lhe permitissem identificar as empresas que seriam beneficiadas com esta medida. Por esta razão, deixo de aplicar sanção ao responsável.

17. Por fim, creio não ter restado caracterizado o possível *periculum in mora* ao reverso em face do adiamento da contratação dos serviços licitados, o que poderia gerar prejuízos à entidade. Consoante salientado pela SECEX/AL, o certame foi realizado em 13/5/2008 e apenas foi homologado e adjudicado mais de 3 (três) meses depois (1 e 2/9/2008), o que demonstra a ausência da alegada urgência na referida contratação. Ademais, consta do Termo de Referência que os serviços licitados (condução de veículos) seriam destinados a servir a diretoria da entidade, o que não evidencia a possibilidade de prejuízo operacional, conforme suscitado.

18. Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2385/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.874/2008-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Entidade: Companhia Energética de Alagoas – CEAL
4. Interessado: CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/AL
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Representação formulada pela empresa CONSERG – Prestação de Serviços, Terceirização e Obras de Engenharia Ltda., com fundamento no artigo 113 da Lei nº 8.666/93, acerca de possível irregularidade ocorrida na condução do Pregão Eletrônico nº 44/2008, promovido pela Companhia Energética de Alagoas (CEAL), cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de condução de veículos, em um total de 67 (sessenta e sete) postos de serviços.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VII e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU nº 191/2006, e artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, bem como no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do RITCU, à Companhia Energética de Alagoas (CEAL) que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as medidas cabíveis com vistas à anulação do Pregão Eletrônico nº 44/2008, uma vez constatada a violação do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, em especial aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como ao disposto no § 2º do art. 22 do Decreto nº 5.450/2005;

9.3. determinar à Companhia Energética de Alagoas (CEAL) que informe as providências adotadas com intuito de implementar a determinação de que trata o subitem 9.2 supra;

9.4. dar ciência da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à representante;

9.5. determinar à SECEX/AL o acompanhamento do cumprimento do item 9.2. acima e, verificado o seu atendimento, o arquivamento do processo.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2385-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 024.256/2008-8
Natureza(s): Acompanhamento
Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Empresa de Pesquisa Energética - EPE e Ministério de Minas e Energia - MME.
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO DO 1O ESTÁGIO DA CONCESSÃO DE LINHAS DE TRANSMISSÃO DOS EMPREENDIMENTOS DE INTERLIGAÇÃO AO SISTEMA INTERLIGADO

NACIONAL DE CENTRAIS DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA A PARTIR DE PEQUENAS E MÉDIAS CENTRAIS HIDRELÉTRICAS E TERMELÉTRICAS À BIOMASSA (LEILÃO Nº 008/2008 – ANEEL). APROVAÇÃO COM RESSALVA. RECOMENDAÇÃO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório e fundamento de decidir a instrução de lavra da SEFID, cujos termos transcrevo em sua integralidade:

"1. INTRODUÇÃO

1. Trata-se do acompanhamento do 1º Estágio da licitação de outorga de concessão para a prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo a construção, operação e manutenção de linhas de transmissão, subestações e demais instalações de transmissão, conforme o art. 7º , inciso I, da IN TCU nº 27/98, em referência ao leilão nº 008/2008-ANEEL.

2. O leilão nº 008/2008-ANEEL refere-se à Licitação de três lotes de infra-estruturas de transmissão, que irão interligar unidades geradoras Termoelétricas a biomassa, pela queima de bagaço de cana-de-açúcar, e Pequenas Centrais Hidrelétricas - PCH, localizadas nos estados de Mato Grosso do Sul e Goiás, ao Sistema Interligado Nacional – SIN na qualidade de energia de reserva.

3. A interligação entre as Centrais Geradoras realizar-se-á mediante a construção de infra-estrutura de transmissão não pertencente à Rede Básica (SIN), uma vez que são de interesse exclusivo dessas Centrais, cujas tensões nominais são inferiores a 230kV.

4. Em razão dessa peculiaridade, o presente leilão distancia-se do padrão dos leilões anteriores, na medida em que serão também leiloadas transmissões que não estarão sujeitas à cobrança da Tarifa de Utilização do Sistema de Transmissão – TUST, as quais serão custeadas mediante cobrança de encargos aos Geradores, que, por sua vez, remunerarão os vencedores do certame.

5. Essa sistemática está pautada no Decreto nº 2.655, de 2 de julho de 1998, que regulamenta o mercado atacadista de energia elétrica e define as regras de organização do Operador Nacional do Sistema Elétrico, mais precisamente nos parágrafos 4º ao 8º do art. 6º, incluídos pelo Decreto nº 6.460, de 19 de maio de 2008, cuja transcrição se apresenta:

"CAPíTULO III - DA TRANSMISSÃO, DA DISTRIBUIÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA

Art 6º Ressalvados os casos indicados na legislação específica, a atividade de transmissão de energia elétrica será exercida mediante concessão, precedida de licitação, observado o disposto no art. 3º deste regulamento.

[...]

§ 4º As instalações de transmissão de interesse exclusivo das centrais de geração a partir de fonte eólica, biomassa ou pequenas centrais hidrelétricas, não integrantes das respectivas concessões, permissões ou autorizações, conectadas diretamente à Rede Básica, poderão ser consideradas ***Instalação de Transmissão de Interesse Exclusivo de Centrais de Geração para Conexão Compartilhada - ICG****.*

§ 5º A responsabilidade pela implantação e manutenção das ICG será atribuída ao Concessionário de Serviço Público de Transmissão de Energia Elétrica detentor da instalação de Rede Básica conectada, sendo disponibilizada diretamente aos acessantes interessados contra o pagamento dos encargos correspondentes.

§ ***6º Caberá à ANEEL estabelecer os critérios, formas e condições para o enquadramento de instalações de transmissão de interesse exclusivo das centrais de geração como ICG****, bem como definir regras para o acesso de consumidores a estas instalações, a ser feito exclusivamente pela concessionária ou permissionária local de distribuição, e sua forma de custeio.*

§ 7º Caberá ao Ministério de Minas e Energia estabelecer diretrizes para a realização das licitações de ICG e das respectivas instalações de Rede Básica conectadas, sendo que ***as ICG serão definidas a partir de chamada pública a ser realizada pela ANEEL****, mediante o aporte de garantias pelos interessados no acesso às ICG, e deverão estar previstas no planejamento do setor elétrico nacional.*

§ 8º A ANEEL disciplinará os prazos e condições para a transferência das ICG às concessionárias ou permissionárias locais de distribuição."

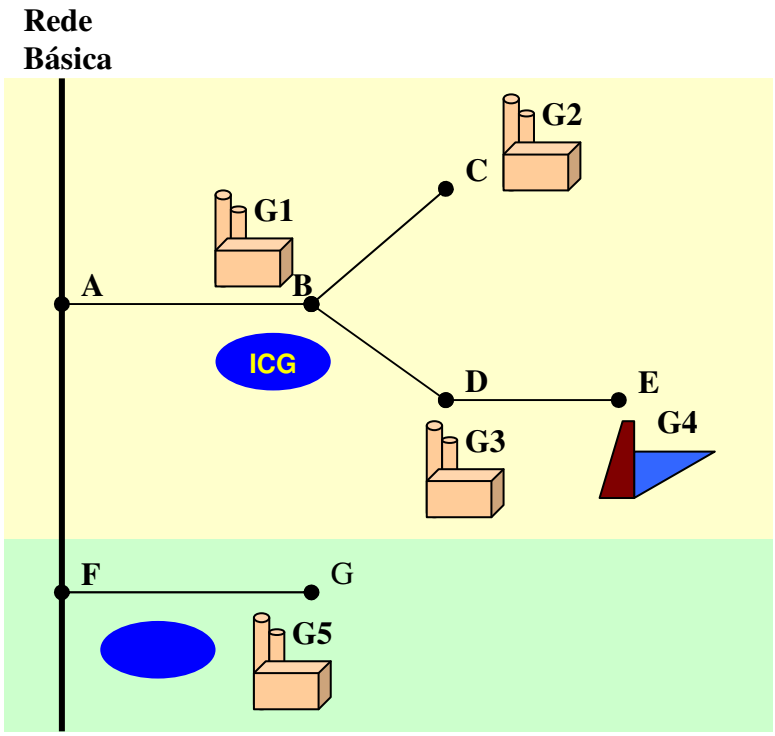
6. Como se observa do excerto, no intuito de se adequar a necessidade de inserção da energia de reserva ao SIN, foi criada a figura da ***Instalação de Transmissão de Interesse Exclusivo de Centrais de Geração para Conexão Compartilhada – ICG****, que se refere às instalações de transmissão de interesse privado de Centrais de Geração, conectadas diretamente à Rede Básica, a partir de fontes de energia incentivadas como eólica, biomassa ou de pequena central hidrelétrica.*

7. Conforme o arranjo instituído pelo Decreto nº 6.460/08, a implantação e manutenção das ICG's está a cargo do Concessionário de serviço público de transmissão de energia elétrica detentor da instalação de Rede Básica conectada, cujo custeio é de responsabilidade das Centrais Geradoras conectadas, mediante o pagamento dos encargos a serem determinados pela ANEEL.

8. Além disso, à ANEEL compete estabelecer os critérios, formas e condições para o enquadramento das ICG's, o que já foi levado à efeito com a publicação da Resolução Normativa nº 320, de 10 de junho de 2008, bem como a realização de chamada pública para a definição das ICG's, mediante o aporte de garantias pelos interessados.

9. No presente caso, foi realizada a chamada pública nº 001/2008, cujo resultado está consubstanciado na Resolução Homologatória ANEEL nº 681, de 29 de julho de 2008, e que enquadrou 27 Centrais Geradoras para uso compartilhado, 24 para uso individual e mais 12 que devem se interligar diretamente à Rede Básica.

10. A Resolução Normativa nº 320/08 além de adotar a sigla ICG para definir as instalação de transmissão de interesse exclusivo para ***Conexão Compartilhada****, cria a sigla* ***IEG****, quando se refere às instalações de interesse exclusivo para* ***Uso Individual****, conforme esquema da Figura 1.*



Trecho	Conexão	Encargos
A - B	Compartilhada	G1, G2, G3 e G4
B – C	Compartilhada	G2
B – D	Compartilhada	G3 e G4
D – E	Compartilhada	G4
F – G	Individual	G5

Central Geradora	Tipo
G1, G2, G3 e G5	Térmica a Biomassa
G4	PCH

Figura 1 – Esquema das Instalações de Transmissão de Interesse Exclusivo de Centrais de Geração para Conexão Compartilhada – ICG e Individual – IEG.

11. O leilão para a outorga das concessões dos empreendimentos será realizado em três lotes, com a celebração dos respectivos contratos de concessão por um prazo de trinta anos para as instalações da Rede Básica. Para as instalações exclusivas de caráter compartilhado – ICG e de caráter individual – IEG, serão celebrados contratos com as Geradoras com vigência até 1º de julho de 2025. Os lotes em referência são os descritos a seguir na Tabela 1.

Tabela 1 – Lotes e Empreendimentos do Leilão nº 008/2008 – ANEEL.

Lote	*Infra-Estrutura*	*Composição*
Lote A	*Rede Básica*	*Linhas de transmissão Ilha Solteira 2 – Inocência – Chapadão, em 230kV, constituída de um circuito duplo e um circuito simples e subestações Ilha Solteira 2, Inocência e Chapadão, localizadas no Estado de Mato Grosso do Sul*
	ICG	*LT's: Inocência – Paranaíba I, Circuito Simples, 19 km, 138kV; LT – Chapadrão – Guatambu, Circuito Simples, 56km, 138kV* *SE's: Inocência 230/138 kV; SE Chapadão 230/138kV; SE Paranaíba 138kV; Guatambu 138kV*
	IEG	*LT's: Paranaíba I – UTE Paranaíba II, circuito simples, 138kV; Chapadão – UTE Entre Rios, circuito simples; Chapadrão – UTE Porto das Águas; Chapadão – UTE Chapadão; Chapadão – UTE Costa Rica; Guatambu – PCH Figueira; Guatambu – UTE Nardini.* *SE's: Paranaíba I; Chapadão; Guatambu; UTE Paranaíba II; UTE Entre Rios; UTE Porto das Águas; UTE Chapadão; UTE Costa Rica; PCH Figueira; UTE Nardini.*
Lote B	*Rede Básica*	*Linha de Transmissão Chapadão – Imbirussu – Sidrolândia – Anastácio em 230kV e Subestações Sidrolândia, Rio Brilhante e Ivinhema, localizadas no Estado de Mato Grosso do Sul;*

	ICG	*LT's: Rio Brilhante – Santa Luzia II, Circuito Simples, 22 km, 138kV* *SE's: Sidrolância 230/138kV; Rio Brilhante 230/138kV; Ivinhema 230/138kV; Santa Luzia II 138kV;*
	IEG	*LT's: Santa Luzia II – UTE Santa Luzia I; Santa Luzia II – UTE Eldorado; Ivinhema – UTE Ivinhema; Ivinhema – UTE Cerona; Ivinhema – UTE Terra Verde.* *SE's: Santa Luzia II 138kV; Ivinhema 138kV; UTE Santa Luzia I 138 kV; UTE Eldorado 138 kV; UTE Ivinhema 138 kV; UTE Cerona 138kV; UTE Terra Verde 138 kV.*
Lote C	*Rede Básica*	*Linha de Transmissão Chapadão – Jataí, Plamerias – Edéia e Barra dos Coqueiros – Quirinópolis em 230kV e Subestações Jataí. Edéia e Quirinópolis localizadas nos Estados de Mato Grosso do Sul e Goiás.*
	ICG	*LT's: Jataí – Mineiros, Circuito Simples, 65 km, 138kV; Mineiros – Morro Vermelho, Circuito Simples, 60 km, 138kV.* *SE's: Jataí 230/138 kV; Quirinópolis; Edéia; Mineiros; Morro Vermelho.*
	IEG	*LT's: Jataí – UTE Jataí, Cirucutio Simples – 138kV; Jataí - UTE Perolândia; Mineiros – UTE Água Emendada; Morro Vermelho – UTE Alto Taquari; Quirinópolis – UTE Quirinópolis; Quirinópolis – UTE Boa Vista; Edéia – UTE Trocpical Bionergia I; Edéia – UTE Tropical Bioenergia I.* *SE's: Jataí; Mineiros; Morro Vermelho; Quirinópolis; Edéia; UTE Jataí; UTE Perolândia; UTE Água Emendada; UTE Alto Taquari; UTE Quirinópolis; UTE Boa Vista; UTE Tropical Bionergia I; UTE Bionergia II.*

2 ANÁLISE

2.1 LEGISLAÇÃO

12. As outorgas de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica são regidas pelas Leis nºs 8.987/95, 9.074/95 e seu regulamento[1], 9.427/96, 9.491/97, 9.648/98, 10.848/04, no que couber, pelos critérios e normas gerais da Lei nº 8.666/93 e Resoluções Normativas ANEEL nºs 067 e 068 de 2004. Cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL a execução e o acompanhamento dos procedimentos relativos à transmissão de energia elétrica, consoante estabelece a Lei nº 9.427/96 e o Decreto nº 4.932/2003, alterado pelo Decreto nº 4.970/2004.

13. No âmbito do Tribunal de Contas da União, o exame das outorgas de concessões está regulado pela Instrução Normativa nº 27, de 2 de dezembro de 1998, que dispõe sobre a fiscalização dos processos de desestatização pelo TCU.

2.2 PRIMEIRO ESTÁGIO

14. O art. 7º da IN TCU n.º 27/98 exige no primeiro estágio a apresentação, por parte da ANEEL, dos seguintes documentos:

a) relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre o seu objeto, área e prazo de concessão ou de permissão, orçamento das obras realizadas e a realizar, data de referência dos orçamentos, custo estimado de prestação dos serviços, bem como sobre as eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados;

b) relatório dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;

c) relatório sintético sobre os estudos de impactos ambientais, indicando a situação do licenciamento ambiental.

[1] Decreto nº 2.003/96

15. No intuito de atender ao disposto no Art. 7º, I, da IN TCU nº 27/98, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL enviou a esta SEFID, por meio dos Ofícios nº 610/2008 – SCT/ANEEL de 04 de setembro de 2008 (fls. 1 a 7 do principal) e nº 699/2008-SCT/ANEEL de 7 de outubro de 2008 (fls. 23 a 27, Principal):

- *Relatório R1 (Anexo 1) – Estudo da Empresa de Pesquisa Energética – EPE-DEE-RE-034-2008-R0 Análise Socioambiental de Alternativas – Relatório R1 – Planejamento da Expansão do Sistema de Transmissão – Reforços Estruturais para o Mato Grosso do Sul;*

- *Relatório R1 (Anexo 3) – Estudo da Empresa de Pesquisa Energética – EPE-DEE-RE-109-2008-R4 Análise Técnico-Econômica de Alternativas – Relatório R1 – Planejamento da Expansão do Sistema de Transmissão – Reforços Estruturais para o Mato Grosso do Sul;*

- *Ato Justificatório referentes ao leilão nº 008/2008 – ANEEL (Anexo 2) – relatório sintético do empreendimento, com a viabilidade técnica e econômica, relatório sintético sobre o impacto ambiental;*

2.3 VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA

16. O estudo de viabilidade técnica e econômica visa a apresentar a justificativa de necessidade de expansão ou reforço do sistema de transmissão, as características e os requisitos técnicos básicos dos empreendimentos, os cálculos do montante de investimento dos empreendimentos e o cálculo do custo estimado de prestação do serviço considerado como o limite superior para as propostas financeiras da Receita Anual Permitida (RAP), teto de leilão.

17. Os empreendimentos ora em análise são semelhantes no que concerne ao exame da viabilidade técnica e econômica. Por esse motivo, serão listadas as premissas gerais dos três lotes que compõem o edital de leilão nº 008/2008 – ANEEL. Quando necessário, serão mencionadas as especificidades de cada lote, com indicação das folhas e os respectivos anexos.

18. Na Tabela 2, estão listadas as premissas básicas para o cálculo do custo estimado da prestação do serviço, ou seja a RAP.

19. A ANEEL publicou resolução normativa, na qual estão definidos a estrutura ótima de capital e o custo de capital a serem utilizados na definição da receita teto para as licitações do ano de 2008, para contratação das concessões para a prestação do serviço público de transmissão, na modalidade de leilão público (Resolução Normativa ANEEL nº 301, de 19 de fevereiro de 2008).

2.3.1 INTRODUÇÃO

20. A ANEEL adota o leilão reverso como procedimento licitatório para a definição do agente vencedor responsável pela construção, operação e manutenção das linhas de transmissão. O lance ofertado é o valor da Receita Anual Permitida - RAP, pretendido pelas empresas participantes do certame licitatório. A menor oferta é considerada vencedora. A RAP é repassada para a tarifa de energia elétrica e é um dos componentes do preço total cobrado do consumidor.

21. A ANEEL desenvolveu estudos com o objetivo de estimar um valor teto para aceitabilidade das propostas. Valores superiores ao definido pela ANEEL são considerados lesivos ao consumidor e por isso não são aceitos. A RAP não pode ser excessivamente baixa, a ponto de inviabilizar o leilão por falta de interessados, o que colocaria em risco o fornecimento de energia elétrica no país, tampouco excessivamente elevada, colocando em risco a modicidade tarifária com conseqüências no custo de vida da população e na capacidade competitiva dos produtos nacionais.

22. Os cálculos da RAP máxima têm como base a teoria da taxa interna de retorno, que determina o valor do fluxo de caixa anual para que o valor presente líquido do investimento seja zero (Atos Justificatórios Anexo 5.1 – anexo 2). As saídas são estimadas e consideram o investimento necessário, as despesas com operação e manutenção, os tributos e encargos, a taxa interna de retorno com um grau de endividamento ótimo, o custo do capital próprio e o custo de capital de terceiros. As entradas são definidas pelo valor da RAP.

23. A Tabela 3 consolida os valores alcançados nos últimos 9 leilões de LT antes do atual (não se considera o leilão nº 007/2008 – "Linhão do Madeira", pois ainda não foi realizado), estando em destaque os resultados dos últimos leilões nº 004/2008 e nº 006/2008. A primeira coluna especifica o número e o ano do leilão. A segunda coluna soma a RAP teto de edital dos lotes ofertados em cada leilão e obtém a totalização do leilão. A terceira coluna representa a somatória das ofertas vencedoras obtidas em cada leilão. A última coluna calcula o deságio médio do leilão, que é encontrado pela diferença entre a RAP teto de edital e a RAP vencedora do leilão, dividida pela RAP teto de edital.

Tabela 2 – Premissas Utilizadas no Cálculo do Custo Estimado do Serviço.

Item	***Premissas***
Saídas *(Ato Justificatório,)*	*Valor dos desembolsos. Durante o período da concessão correspondente à implantação do empreendimento as saídas serão consideradas lineares e constantes.*
Entradas *(Ato Justificatório)*	*Receita anual permitida a partir da entrada em operação comercial das instalações.*
Estrutura de Capital *(nº 045/2007-SRE/ANEEL)*	*35% de capital próprio e 65% de capital de terceiros.*
Taxa de Remuneração *(nº 044/2008-SRE/ANEEL)*	*12,37% ao ano real para o capital próprio e 6,33% ao ano real para o capital de terceiro. WACC de 7,05%*
O&M[2] anual *(nº 095/2007 – SCT/ANEEL e nº 216/2007-SCT/ANEEL)*	*2,0% sobre o investimento inicial abaixo de R$100.000.000,00.* *2,0% sobre o investimento inicial empreendimentos localizados na Amazônia* *1,8% sobre o investimento inicial acima de R$100.000.000,00.*
Taxa de depreciação *(Ato Justificatório, Anexos 2)*	*Varia de acordo com o lote. Para o Lote A, a taxa média de depreciação anual: 2,74% sobre o investimento inicial depreciável.*
Tributos e encargos incidentes sobre a receita bruta de transmissão *(Ato Justificatório, Anexos 2)*	*Pis/Cofins: Não considerado para o cálculo da RAP[3]* *CPMF: Não considerado* *Taxa de Fiscalização: 0,50%* *Pesquisa e desenvolvimento: 1,00%*
Tributos incidentes sobre o lucro tributável *(Ato Justificatório, Anexos 2)*	*Contribuição social: 9%* *IR normal: 15%* *IR adicional: 10% (incide sobre o que exceder a R$ 240 mil)*
Prazo de construção do empreendimentos (meses) *(Ato Justificatório, Anexos 2)*	*Lote A: 18 Lote B: 18 Lote C: 18*

[2] Operação e Manutenção

[3] Segundo a ANEEL, os valores referentes à PIS/COFINS serão reembolsados posteriormente ao pagamento do tributo, sendo um acréscimo à RAP.

Tabela 2 – Premissas Utilizadas no Cálculo do Custo Estimado do Serviço - Continuação.

Item	*Premissas*
Investimento Inicial (Ato Justificatório, Anexos 2 – principal fls. 51 a 59)[4]	*Calculado com base nos custos modulares de referência da ELETROBRÁS de junho de 2002 atualizados para junho de 2008 com base na variação do dólar e do IGP-M – método do "custo ajustado" – NT nº 160/2008-SCT/ANEEL* *Lote A R$ 357.124.900,00* *Lote B R$ 225.525.510,00* *Lote C R$ 200.489.390,00*
Receita Máxima Permitida (Atos Justificatórios, Anexos 2 - principal fls. 51 a 59)	*O procedimento utilizado para a obtenção do valor da Receita Máxima foi o de determinar a projeção do fluxo de caixa da concessão descontada pela taxa interna de retorno – TIR desejada, fazendo com que o valor presente líquido do fluxo de caixa seja igual a zero.* *Lote A R$ 58.756.817,46* *Lote B R$ 38.229.938,15* *Lote C R$ 42.003.669,32*

*24. Vê-se que o deságio alcançado nos últimos leilões (nºs 004/2008 e 006/2008) são inferiores à média alcançada nos anteriores. Tal fato decorreu de inovações realizadas pela ANEEL na determinação dos valores de investimento da infra-estrutura de transmissão, com o emprego da metodologia do "**preço ajustado**", descrita na instrução relativa ao acompanhamento do TC – 002.883/2008-1 – leilão nº 004/2008.*

Tabela 3 – Deságios Médios em Leilões de Linhas de Transmissão.

Leilão	*Soma RAP Edital*	*Soma RAP Leilão*	*Deságio Médio Leilão*
01/2003	*R$ 410.239.770,00*	*R$ 249.274.452,00*	*39,24%*
01/2004	*R$ 430.195.090,00*	*R$ 280.484.673,00*	*34,80%*
02/2004	*R$ 216.488.330,00*	*R$ 117.882.756,00*	*45,55%*
01/2005	*R$ 511.528.050,00*	*R$ 289.929.264,00*	*43,32%*
05/2006	*R$ 203.347.070,00*	*R$ 99.371.096,00*	*51,13%*
03/2006	*R$ 119.441.990,00*	*R$ 60.470.696,00*	*49,37%*
04/2007	*R$ 148.562.520,00*	*R$ 67.097.824,20*	*54,84%*
Total	***R$ 2.039.802.820,00***	***R$ 1.164.510.761,20***	***42,91%***
—	—	—	—
04/2008	*R$ 395.364.900,00*	*R$ 315.567.462,50*	*20,18%*
06/2008	*R$ 56.226.700,00**	*R$ 35.072.641,00**	*37,62%*
Total	***R$ 451.594.600,00***	***R$ 350.640.103,50***	***22,35%***

** não foi considerado o Lote D, para o qual não houve lance.*

Fonte: Estudo interno - Sefid, dados retirados do Site da ANEEL (www.aneel.gov.br/area.cfm?id_area=58), site da Bovespa (www.bovespa.com.br) e TC nº 002.883/2008-1.

[4] Dados encaminhados pelo Ofício nº 724/2008-SCT/ANEEL no dia 15 de outubro de 2006.

2.3.2 ESPECIFICIDADES DO LEILÃO Nº 008/2008 - INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO DE INTERESSE EXCLUSIVO DE CENTRAIS DE GERAÇÃO PARA CONEXÃO COMPARTILHADA – ICG E INDIVIDUAL – IEG

DESCRIÇÃO

25. Como já abordado, o presente leilão difere-se dos demais por introduzir infra-estruturas de transmissão que não pertencem à Rede Básica e que são de interesse exclusivo de agentes de geração, que correspondem às Centrais Geradoras de energias incentivadas como a eólica, biomassa e PCH's, as quais necessitam conectar suas gerações ao Sistema Interligado Nacional para escoamento da energia.

26. Essa interligação será realizada por intermédio de instalações de transmissão de interesse exclusivo de centrais de geração para conexão de caráter compartilhado – ICG ou individual – IEG, cujas regras estão disciplinadas nos parágrafos 4º a 8º do art. 6º do Decreto nº 2.655/98, inseridos pelo Decreto nº 6.460/08, e pela Resolução Normativa nº 320/08 da ANEEL, da qual se extrai excerto que trata da classificação de instalação de transmissão como ICG.

"Da Classificação de Instalação de Transmissão Como ICG

Art. 2° *São classificadas como ICGs as instalações de transmissão, não integrantes da Rede Básica, destinadas ao acesso de centrais de geração em caráter compartilhado à Rede Básica, definidas por chamada pública a ser realizada pela ANEEL e licitadas em conjunto com as instalações de Rede Básica para duas ou mais centrais de geração.*

§1° São consideradas ICGs os barramentos, linhas de transmissão, transformadores de potência, inclusive aqueles com lado de alta tensão em nível de Rede Básica e lado de baixa tensão com nível inferior a 230 kV e suas conexões, bem como equipamentos de subestação não classificados como instalações de Rede Básica, outorgados na forma do caput.

§ 2º As instalações de transmissão de interesse exclusivo e caráter individual de centrais de geração com mesmo nível de tensão das ICGs poderão integrar o certame de transmissão de que trata o caput".

27. No presente caso, no que se refere ao arranjo da receita do concessionário, foi definida como remuneração o conjunto das receitas da infra-estrutura relativa à Rede Básica, às ICG's e IEG's que foram agrupadas em um mesmo lote.

28. Isso significa que a ANEEL repartiu em lotes a infra-estrutura que vai a leilão, sendo que, em cada um deles, constam trechos de Rede Básica, ICG's e IEG's, cuja responsabilidade pela implantação e manutenção, como prescreve o Decreto nº 2.655/98, será atribuída ao Concessionário de serviço público de transmissão de energia elétrica detentor da instalação de Rede Básica conectada.

29. Embora a IEG na realidade seja um tipo de ICG, como dispõe o Decreto nº 2.655/98, suas peculiaridades contribuíram para que houvesse três tipos de infra-estrutura compondo um mesmo lote, com tratamentos diferenciados para a receita de cada um deles. A Tabela 4 resume as principais características dessas infra-estruturas.

Tabela 4 – Características Gerais da Infra-Estrutura de Transmissão que vai a Leilão.

	Rede Básica	***ICG***	***IEG***
Modalidade de Contrato	*Contrato de Concessão*	*Contrato com a Central Geradora*	*Contrato com a Central Geradora*
Período	*Concessão – 30 anos*	*Concessão - 15 anos.* *5 primeiros anos: período de estabilização*	*Concessão - 15 anos*
Arrecadação da Receita	*Tarifa de Utilização do Sistema de Transmissão - TUST*	*Encargos à Centrais Geradoras* *Já definida nos primeiros 5 anos – período de estabilização*	*Encargos à Centrais Geradoras*

Determinação da Receita	*Leilão*	*Leilão* *Predeterminada no período de estabilização. Após este período é recalculada e redistribuída entre as Centrais Geradoras*	*Leilão*
Ao final do contrato	*São repassadas à União*	*São repassadas às distribuidoras locais*	*São repassadas às distribuidoras locais*

30. A RAP do leilão será composta pelo somatório das receitas máximas permitidas das ICG's, IEG's e Rede Básica, consideradas no período de prestação concomitante do serviço de transmissão. Para cada lote, a ANEEL definiu o percentual de cada infra-estrutura, conforme a tabela 5.

Tabela 5 – Receita Máxima Permitida – Lotes.

Lote	***LOTE A***		***LOTE B***		***LOTE C***	
IEG	*9.894.001,61*	*18,79%*	*6.738.289,25*	*19,07%*	*11.168.449,89*	*27,31%*
Rede Básica	*33.782.341,48*	*64,17%*	*19.701.883,42*	*55,75%*	*15.858.271,63*	*38,78%*
ICG	*8.972.367,26*	*17,04%*	*8.897.867,21*	*25,18%*	*13.861.188,28*	*33,90%*
Rede Básica + ICG	*42.754.708,74*	*81,21%*	*28.599.750,63*	*80,93%*	*29.719.459,91*	*72,69%*
Total	*52.648.710,35*	*100,00%*	*35.338.039,88*	*100,00%*	*40.887.909,80*	*100,00%*

31. Como já abordado, a teoria da taxa interna de retorno, que determina o valor do fluxo de caixa anual para que o valor presente líquido do investimento seja zero, foi empregada para os cálculos das RAP's de cada infra-estrutura.

32. No caso das IEG's, os valores foram determinados por ocasião da chamada pública nº 1/2008, na qual foram inscritas as centrais geradoras que optaram pela implantação das instalações de uso individual pela concessionária vencedora do leilão de transmissão. A Resolução Homologatória nº 681, de 29 de julho de 2008, em seu anexo III, apresenta uma tabela contendo as seguintes informações: Central de Geração, Data de Início do Pagamento do Encargo da Instalação de Uso Individual; Ponto de Acesso à Rede Básica; Ponto de Conexão à ICG; e ***o Valor máximo de Receita Anual Permitida – RAP a ser utilizado como preço teto (R$)****.*

33. No caso das ICG's, a lógica de definição das receitas do Concessionário foi diferente em relação às IEG's. Por considerar que a infra-estrutura é compartilhada e, por conseguinte, rateada entre as Centrais, a ANEEL empregou o conceito de período de estabilização, que permite o conhecimento prévio daquilo que será pago por um período preestabelecido, que no caso é de cinco anos.

34. Na mesma Resolução Homologatória nº 681/2008, no anexo II, estão apresentados os encargos anuais de conexão das instalações de transmissão de interesse exclusivo de centrais de geração para conexão compartilhada – ICG (valores referenciados a 1º de julho de 2008) para as centrais de geração habilitadas na chamada pública nº 001/2008, que representam os valores de encargos de conexão que serão percebido pela futura concessionária até 30 de junho de 2015.

35. A partir de 1º de julho de 2015, e até 30 de junho de 2025, os encargos de conexão serão calculados e estabelecidos pela ANEEL para cada central de geração, em conjunto com as revisões e reajustes da receita anual permitida, e na forma prevista no art. 7º da Resolução Normativa ANEEL nº 320/2008[5], considerando os valores auferidos até 30 de junho de 2015, de forma a amortizar e

[5] Resolução Normativa nº 320/2008

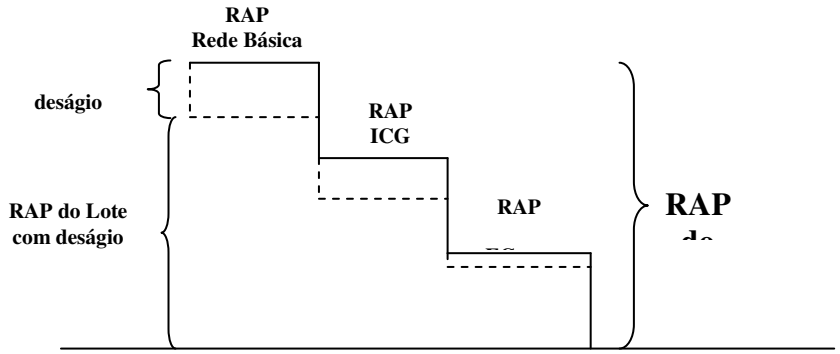
[...]

remunerar os investimentos e as despesas realizadas com construção, operação e manutenção das ICG's pela Concessionária.

36. As RAP's da Rede Básica, IEG's e ICG's foram determinadas pela definição dos valores dos investimentos de cada infra-estrutura e o emprego da teoria da Taxa Interna de Retorno, cujo custo do capital foi determinado em estudos anteriores e fixado pela ANEEL, por meio da Resolução Normativa ANEEL nº 301/2008, em 7,05% ao ano para todo 2008, considerando ainda os prazos distintos de prestação dos serviços de transmissão: Rede Básica – 30 anos; ICG's e IEG's – 15 anos.

37. Em virtude das proporções das receitas de cada infra-estrutura dentro de um mesmo lote, a ANEEL determinou as porcentagens de composição das RAP's de cada lote, como mostrado na tabela 5, e melhor visualizado na figura 2.

38. No caso específico das ICG's, como há o período de estabilização e já são conhecidos os valores dos encargos que serão pagos pelas Centrais Geradoras, há que se repisar e ilustrar a regra de ajuste que ocorrerá a partir de 1º de julho de 2015.



$$RAP_{Lote} = \sum RAP_{RB} + RAP_{ICG} + RAP_{IEG}$$

$$\%RAP_{RB} = 100 \times RAP_{RB} / RAP_{lote}$$

$$\%RAP_{ICG} = 100 \times RAP_{ICG} / RAP_{lote}$$

$$\%RAP_{IEG} = 100 \times RAP_{IEG} / RAP_{lote}$$

Figura 2 – Esquema de Composição da RAP

39. Para cada Central Geradora, se a RAP_{ICG} for superior ao encargo já estipulado na Resolução Homologatória nº 681/2008, anexo II, ao final do período de estabilização, a ANEEL promoverá um ajuste para mais, a fim de compensar a defasagem durante os primeiro cinco anos, que deverá ser feito em um prazo não menor do que 5 anos, valendo a mesma premissa para a situação inversa, conforme esquema apresentado na figura 3.

Art. 7º A diferença , para mais ou para menos, entre a receita anualmente obtida com o encargo das ICG's calculado de acordo com os art. 5º e 6º e a receita necessária às ICG's será contabilizada e rateada pelos usuários que se conectam às ICG's após o período de estabilização de que trata o art. 6º.

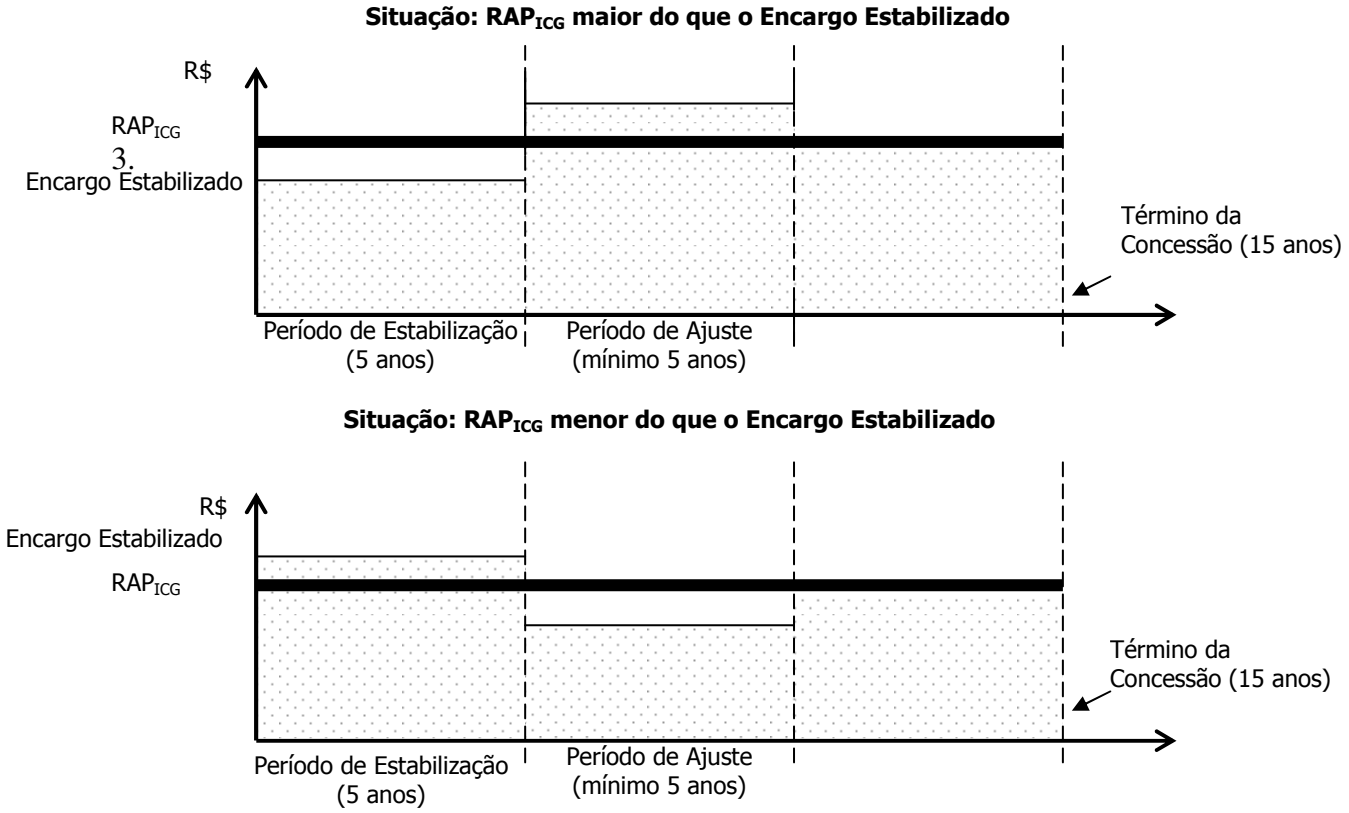


Figura 3 – Esquema de Ajuste dos Encargos – ICG após o Período de Estabilização.

40. No que diz respeito à descrição dessa nova modelagem, até o momento buscou-se simplificar o entendimento das principais regras envolvidas, as quais estão consubstanciadas no Decreto nº 2.655/98, Resolução Normativa ANEEL nº 320/2008 e nas proposições presentes na documentação da ANEEL quanto à minuta de contrato.

41. No entanto, a criação desse novo mecanismo de integração de Centrais Geradoras de biomassa e PCH's envolveu o desenvolvimento de várias regras, cujo detalhamento nesta instrução tornaria prolixa a análise. Nesse sentido, faz-se a indicação das principais regras relativas às ICG's, IEG's e a entrada de novas Centrais ao longo da prestação dos serviços de transmissão, as quais estão bem detalhadas às folhas 3 a 6 do principal (do item "a" ao "g"), ofício nº 610/2008-SCT/ANEEL.

ANÁLISE PRELIMINAR

42. A partir da entrega dos documentos relativos ao acompanhamento do 1º Estágio, em decorrência do ineditismo deste tipo de leilão, procedeu-se a uma análise preliminar de modo a aprofundar o entendimento da metodologia aplicada e de possíveis inconsistências.

43. Os principais pontos levantados nessa avaliação preliminar foram objeto de diligência encaminhada à ANEEL (fls 15 a 16), a qual solicitava:

[...]

a) esclarecimentos pela opção de se agrupar nos mesmos lotes infra-estruturas de transmissão pertencentes tanto à Rede Básica, quanto às ICG's e IEG's, considerando:

i) a modicidade tarifária dos usuário da RB;

ii) compartilhamento de riscos entre usuários da RB e das ICG's;

iii) amparo legal e, com fundamento no§7º do art. 6º do Decreto nº 2.566/98, a existência de diretrizes do Ministério de Minas e Energia para a realização das licitações de ICG's e das respectivas instalações de Rede;

iv) justificativa econômica-financeira

b) os fluxos de caixa para cada um dos lotes, separando-os em fluxos distintos os dados referentes à infra-estrutura de transmissão da Rede Básica e das ICG's associadas;

c) estudos desenvolvidos pela Casa Civil e outros órgãos sobre a definição dos ofertantes de energia que subsidiaram o planejamento das Linhas de Transmisssão;

d) os valores das garantias aportadas em decorrência da chamada pública nº 001/2008 e as potências injetáveis de cada Unidade Geradora;

e) para cada lote, os valores de investimento da infra-estrutura de transmissão da Rede Básica e respectivas RAP's calculados pela metodologia do "preço ajustado", de que trata a Nota Técnica no 020/2008-SCT/ANEEL, e pelos custos modulares da Eletrobrás.

ANÁLISE

44. Quanto à natureza das ICG's, ou seja da prestação do serviço de transmissão em questão, tem-se que foram prescritas dentro do art. 6º do Decreto nº 2.655/98, cujo caput informa que, ressalvados os casos indicados na legislação especifica, a atividade de transmissão de energia elétrica será exercida mediante concessão e precedida de licitação, razão pela qual a ANEEL entende que a prestação de serviço de transmissão das infra-estruturas de interesse exclusivo das centrais de geração para conexão compartilhada e individual ocorre em sede de concessão.

45. O arranjo estruturado para o desenvolvimento dessa infra-estrutura foi pautado por dois pontos principais. Em primeiro lugar, cita-se a dificuldade de articulação entre as próprias Centrais Geradoras no sentido de viabilizar uma infra-estrutura de transmissão compartilhada, haja vista pertencerem a um mercado concorrencial de energia elétrica, e em segundo lugar, faz-se referência à importância que a energia proveniente dessas fontes possuem, no médio prazo, para a segurança de energia elétrica (energia de reserva), cujo montante se estima na ordem de 2.000MW, os quais poderão ser injetados no sistema já a partir de 2010.

46. No que diz respeito à modelagem econômico-financeira empregada pela ANEEL no presente leilão, verifica-se que a avaliação primou pelo custo como principal parâmetro de comparação entre as infra-estruturas – Rede Básica, ICG's e IEG's –, sem levar em consideração as diferenças de riscos existentes em cada uma delas.

47. A preocupação nesse quesito reside justamente na distribuição dos riscos envolvidos nos dois tipos principais de infra-estrutura. É possível depreender-se que os riscos envolvidos na prestação do serviço público de transmissão da Rede Básica são pequenos, pois os custos são rateados por todos os usuários do Sistema Interligado Nacional e que pagam, mediante tarifa, a remuneração do Concessionário (TUST). Em contrapartida, e com fundamento nesse raciocínio, no caso das ICG's e IEG's, infere-se que o risco seja maior na medida em que existe a possibilidade de inadimplência das centrais geradoras, responsáveis pela remuneração do Concessionário, cujos impactos podem ser elevados haja vista a quantidade pequena de agentes pagantes, quando se compara a todos os usuários do SIN.

48. Ao se adotar a RAP do lote como o somatório das RAP's das diferentes infra-estruturas, e que os deságios auferidos no leilão serão repassados indistintamente para cada parte integrante do lote no mesmo percentual, está-se primando pelo custo como parâmetro de comparação e determinação da receita.

49. Tal modelagem trabalha com notória transferência de riscos das ICG's para a Rede Básica. Salienta-se o fato de que as ICG's irão atender a uma parcela privada de Centrais Geradoras, com interesses exclusivos, as quais deverão remunerar, mediante encargo, a transmissora. Ressalta-se ainda,

no entanto, que o interesse exclusivo das Centrais Geradoras não é fator impeditivo para o ingresso de novos usuários, cujas regras de entrada são reguladas pela ANEEL.

50. Tendo por fundamento os resultados dos últimos leilões de linhas de transmissão, com elevadas disputas, tem-se a consciência de que se a Rede Básica associada ao atual certame fosse leiloada em separado, certamente o deságio seria maior, contribuindo assim para a modicidade tarifária daqueles que pagam a TUST. Em contrapartida, em decorrência de deságios menores, provavelmente os encargos das Centrais Geradoras seriam superiores.

51. Da forma como foi prevista a repartição da RAP do lote, mediante a aplicação de percentagens predefinidas (vide tabela 5), dificulta-se otimizações aplicáveis à Rede Básica, cuja atratividade depreende-se que seja superior às de interesse exclusivo das centrais geradoras.

52. Tal raciocínio foi levado à ANEEL em reunião realizada no dia 02 de outubro de 2008, na sala de reuniões da SEFID. Segundo os técnicos da Agência, as razões que justificam a modelagem nesse formato, e a maneira como foram concebidas as inclusões no Decreto nº 2.655/98, encontram-se exatamente na dificuldade de articulação das centrais geradoras, na importância da energia de reserva para o Sistema Integrado Nacional (razões já explanadas), bem como na possibilidade de licitação deserta no caso de separação das infra-estruturas – Rede Básica, ICG's e IEG's –, justificativa esta que corrobora o entendimento da equipe técnica da Sefid.

53. Nesse sentido, de modo a dar viabilidade às ICG's e IEG's, estas infra-estruturas foram agrupadas em conjunto com a Rede Básica, coadunando-se com o comando do Decreto 2.655/98, art. 6º, § 5º, o qual preceitua que a responsabilidade pela implantação e manutenção das ICG's será atribuída ao Concessionário de serviço público de transmissão de energia elétrica detentor da instalação de Rede Básica conectada, sendo disponibilizada diretamente aos acessantes interessados contra o pagamento dos encargos correspondentes.

54. Argumentam ainda que é o primeiro leilão desse tipo, e que, portanto, não há parâmetros de comparabilidade que possam subsidiar uma análise mais profunda que permita informar da viabilidade de um arranjo diferente. Além disso, consignam que uma abordagem mais global permite visualizar que os custos de geração e distribuição são bem superiores aos custos de transmissão, situação esta que justificaria a busca pela viabilidade do certame de transmissão, e que mesmo pagando menos encargos de transmissão, as Centrais Geradoras podem ofertar energia a um preço menor, anulando assim o impacto a maior no pagamento da tarifa pela utilização da Rede Básica – TUST.

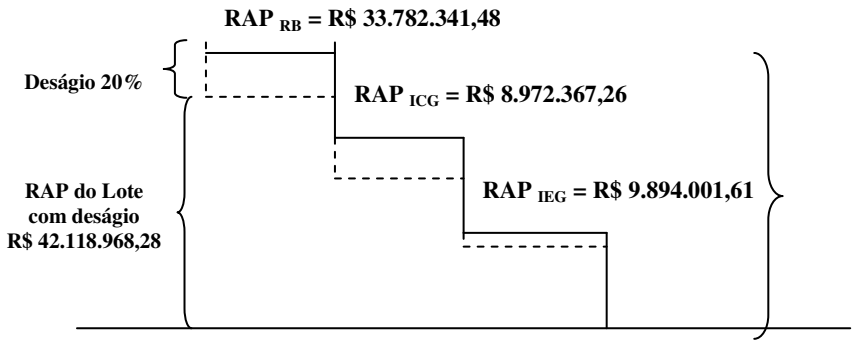
55. Na mesma reunião, a equipe da SEFID sugeriu que em vez de aplicar apenas os percentuais que já estavam definidos, utilizar-se-ia médias ponderadas como critério de seleção de maneira a incentivar maiores deságios na Rede Básica. No entanto, tal proposta não foi adiante uma vez que permite situações extremas - uma das simulações que foram realizadas indicavam a possibilidade de encargo zero para as Centrais Geradora.

56. Há que se registar a não existência, na legislação, de proibição de que as Centrais de Geração, por sua conta e risco e atendendo os preceitos estipulados pela ANEEL, possam construir suas próprias infra-estruturas de transmissão.

57. Ademais, o § 7º do art. 6º do Decreto nº 2.655/98 estabelece que compete ao Ministério de Minas e Energia estabelecer diretrizes para a realização das licitações de ICG e das respectivas instalações de Rede Básica conectada. Questionada a ANEEL sobre a existência dessas diretrizes, a SEFID foi informada de que não há instruções específicas do Ministério quanto à realização das licitações de ICG's.

58. Assim, em relação ao fato de que as infra-estruturas foram agrupadas num mesmo lote, cujas RAP's serão repartidas por percentuais já predefinidos, entende-se que de fato há uma transferência de riscos das infra-estruturas ICG's e IEG's para a Rede Básica, mas que a formatação de algo diferente realmente ficaria comprometida, haja vista o Decreto nº 2.655/98 vincular a responsabilidade pela implantação e manutenção das ICG's e IEG's ao detentor da concessão da Rede Básica, sendo, destarte, a modelagem atual consentânea com a Política Pública instituída.

59. Na Figura 4 e Tabela 6, tem-se ilustrações do efeito de um deságio de 20% no lote A, de onde se observa que não há alteração nas proporções das componentes das RAP's, sendo que o mesmo deságio seria compartilhado pelos usuários do sistema integrado, mediante o pagamento de TUST, e as Centrais Geradoras, mediante encargos.



2.

$$RAP_{Lote} = 52.648.710,35$$

$$\%RAP_{RB} = 64,17\%$$
$$\%RAP_{ICG} = 17,04\%$$
$$\%RAP_{IEG} = 18,79\%$$

Figura 4 – Esquema de Composição da RAP.

Tabela 6 – Receita Máxima Permitida – Exemplo: Lote A e deságio de 20%.

Lote	***LOTE A***		***LOTE c/ deságio 20%***	
IEG	*R$ 9.894.001,61*	*18,79%*	*R$ 7.915.201,29*	*18,79%*
Rede Básica	*R$ 33.782.341,48*	*64,17%*	*R$ 27.025.873,18*	*64,17%*
ICG	*R$ 8.972.367,26*	*17,04%*	*R$ 7.177.893,81*	*17,04%*
Total	*R$ 52.648.710,35*	*100,00%*	*R$ 42.118.968,28*	*100,00%*

60. Além das questões relativas à estrutura da RAP, há que se analisar mais profundamente a determinação dos valores das mesmas, mais especificamente a análise do fluxo de caixa que deu origem às RAP's da Rede Básica e das ICG's.

61. Conforme os estudos encaminhados pela ANEEL (atos justificatórios – Anexo 2), foi adotado apenas um fluxo de caixa para as infra-estruturas da Rede Básica e ICG's, considerando as entradas como a Receita auferida pelo concessionário.

63. Os períodos de recebimento são diferentes, 15 anos para as ICG's e 30 anos para a Rede Básica. Em decorrência desse fato, o fluxo conjunto foi estruturado com um recorte nas entradas (15º ano), considerando ainda como percentual constante a relação entre ICG e Rede Básica (figura 5 – exemplo lote A), para assim permitir a convergência das iterações necessárias para a determinação da TIR, executadas no programa de planilhas eletrônicas – Excel.

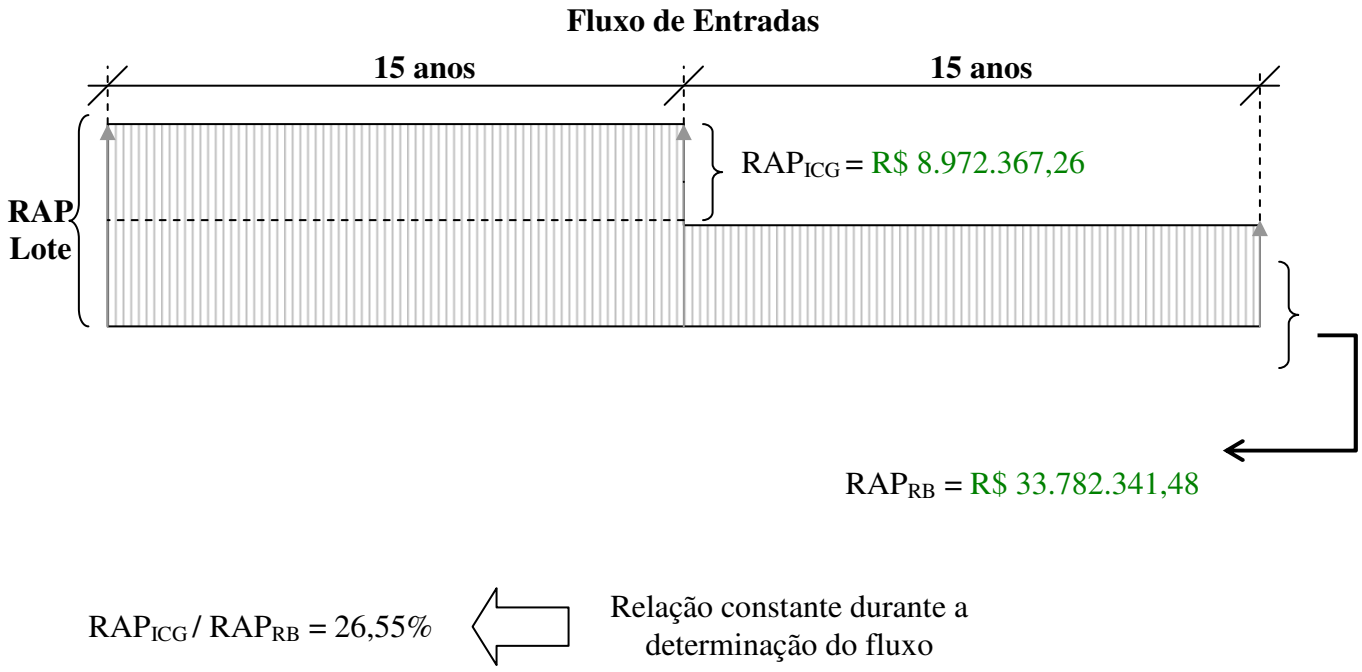


Figura 5 – Modelagem adotada pela ANEEL para a determinação das RAP$_{ICG}$ e RAP$_{RB}$ – Exemplo Lote A.

63. Essa metodologia foi previamente analisada na SEFID, sobre a qual foi levantada possibilidade de se estar onerando o usuário da Rede Básica além do necessário e, assim, desonerando as Centrais Geradoras dos encargos devidos. Em decorrência dessa suspeição, foi solicitado à ANEEL, mediante diligência, que fossem encaminhados, para cada lote, os fluxos de caixa em separado tanto para a ICG, quanto para a Rede Básica.

64. O resultado dessa solicitação corroborou o entendimento prévio da equipe técnica, na medida em que restou comprovado que a adoção de fluxos de caixa em conjunto, com as receitas da ICG e da Rede Básica vinculadas previamente por proporções preestabelecidas, faz com que a RAP da Rede Básica seja maior, tendo por base o fluxo em separado. Esta conclusão foi obtida pela própria ANEEL que apresentou em resposta à diligência a seguinte tabela.

Tabela 7 – Comparação das RAP's da Rede Básica e ICG, com adoção de fluxos de caixa em conjunto e separados.

Lote	*Receita **Rede Básica** Ato Justificatório (cálculo conjunto Rede Básica e ICG)*	*Receita **Rede Básica** (cálculo separado da ICG)*	*Receita **ICG** Ato Justificatório (cálculo conjunto Rede Básica e ICG)*	*Receita **ICG** (cálculo separado da Rede Básica)*
A	*R$ 33.782,34*	*R$ 32.749,67*	*R$ 8.972,37*	*R$ 10.325,63*
B	*R$ 19.701,88*	*R$ 18.643,60*	*R$ 8.897,87*	*R$ 10.275,37*
C	*R$ 15.858,27*	*R$ 14.044,57*	*R$ 13.861,19*	*R$ 16.249,28*

65. Vê-se que quanto menor a participação da Rede Básica na relação (RB/ICG) maiores são as diferenças a menor com o emprego de fluxo de caixa em separado. Em contrapartida, vê que há um aumento no encargo a ser pago pelas Centrais Geradoras.

66. A ANEEL, por seu turno, justificou da seguinte maneira a adoção do fluxo de caixa em conjunto:

*"Ambos os critérios são corretos, gerando fluxos de caixa que produzem VPL's {valor presente líquido} igual a zero segundo a mesma taxa de desconto, diferindo os critérios nas premissas utilizadas para sua obtenção: no critério da **RB e ICG juntas** é fixado o valor do degrau segundo a proporção do investimento, e no critério da RB e ICG separadas o degrau é obtido a partir da soma dos fluxos de caixa da RB e das ICG em separado.*

*[...] a escolha pelo critério **RB e ICG juntas** apresenta as seguintes vantagens:*

- O uso de apenas um fluxo de caixa é mais adequado a aplicação das metodologias vigentes na ANEEL para o cálculo dos futuros reajustes e revisões tarifárias;

- Como o risco associado à RB é menor que aquele associado às ICG, impõe-se ao concessionário um risco menor para todo o empreendimento, visto que, segundo este critério, a receita referente à RB é maior do que seria segundo o critério da RB e ICG separadas."

67. A partir disso, faz-se as seguintes ponderações:

- *Quanto à primeira abordagem, entende-se que quaisquer metodologias aplicadas pela ANEEL para o cálculo de futuros reajustes não podem estar acima de elementos concretos que vão contra a modicidade tarifária. Outrossim, no caso das IEG's, salienta-se que no cálculo da RAP_{IEG}, foi adotado um fluxo de caixa próprio, cujos resultados já são de conhecimento público quando da publicação da Resolução Homologatória nº 681/08, em cujo anexo III se encontram os valores máximos de RAP a serem utilizados como preço teto no leilão, motivo pelo qual questiona-se pela não adoção do mesma sistemática para as ICG's, com adoção de fluxos de caixa próprios.*

- *No que se refere ao risco, já restou demonstrado que já existe uma mitigação do risco do proponente na medida em que as ICG's e IEG's são leiloadas em conjunto com a Rede Básica, considerando ainda o fato de que as proporções de cada uma dessas infra-estruturas na RAP é predeterminada, situação esta que distribui uniformemente os deságios do leilão. Desse modo, não é, propositadamente, onerando além do justo a Rede Básica, que se estará aumentando a viabilidade de todo o certame.*

68. Diante dessas constatações, cabe ao Tribunal recomendar à ANEEL que proceda à adoção de fluxos de caixa em separado, o que resultará na estrutura de RAP semelhante à apresentada na Tabela 8, cujo resultado pode ser comparado com os resultados dos estudos da ANEEL – Tabela 9 que é a reprodução da Tabela 5.

Tabela 8 – Receita Máxima Permitida, com adoção de fluxos separados – Lotes.

Lote	*LOTE A*		*LOTE B*		*LOTE C*	
IEG	*9.894.001,61*	*18,68%*	*6.738.289,25*	*18,90%*	*11.168.449,89*	*26,94%*
Rede Básica	*32.749.671,43*	*61,83%*	*18.643.603,24*	*52,29%*	*14.044.571,44*	*33,87%*
ICG	*10.325.626,85*	*19,49%*	*10.275.366,78*	*28,82%*	*16.249.277,98*	*39,19%*
Rede Básica + ICG	*43.075.298,28*	*81,32%*	*28.599.750,63*	*80,21%*	*29.719.459,91*	*71,68%*
Total	*52.969.299,89*	*100,00%*	*35.657.259,26*	*100,00%*	*41.462.299,32*	*100,00%*

Tabela 9 – Reprodução da Tabela 5 – Receita Máxima Permitida – Lotes.

Lote	*LOTE A*		*LOTE B*		*LOTE C*	
IEG	*9.894.001,61*	*18,79%*	*6.738.289,25*	*19,07%*	*11.168.449,89*	*27,31%*
Rede Básica	*33.782.341,48*	*64,17%*	*19.701.883,42*	*55,75%*	*15.858.271,63*	*38,78%*
ICG	*8.972.367,26*	*17,04%*	*8.897.867,21*	*25,18%*	*13.861.188,28*	*33,90%*
Rede Básica + ICG	*42.754.708,74*	*81,21%*	*28.599.750,63*	*80,93%*	*29.719.459,91*	*72,69%*
Total	*52.648.710,35*	*100,00%*	*35.338.039,88*	*100,00%*	*40.887.909,80*	*100,00%*

69. Vê-se que o somatório das RAP's é superior com a adoção de fluxos separados. Tal situação, no entanto, não inviabilizaria ajustes de modo a se manter o mesmo somatório da proposta inicial, haja vista os valores serem relativamente pequenos.

70. Assim, o que essa análise pretende é dar transparência à metodologia aplicada pela ANEEL na definição das RAP's da Rede Básica e ICG, uma vez que ela pode estar contribuindo para a geração de subsídios cruzados, cuja adoção entende-se que demandaria uma orientação prévia e expressa de política pública nesse sentido.

71. Há que se registrar que não foi possível esgotar a análise acerca do tema, principalmente quanto aos quesitos matemáticos, razão pela qual sugere-se o aprofundamento do tema, dando conhecimento, inclusive, a outros órgãos como o Ministério de Minas e Energia e o Congresso Nacional, na esfera das comissões de defesa do consumidor da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

72. Desse modo, quanto à avaliação em questão, é apresentado na figura 6 um esquema que possibilita um melhor entendimento sobre a relação entre a definição da RAP que será levada a leilão e o fluxos de caixa, segundo os estudos da ANEEL em contraposição a uma abordagem diversa com fluxos separados.

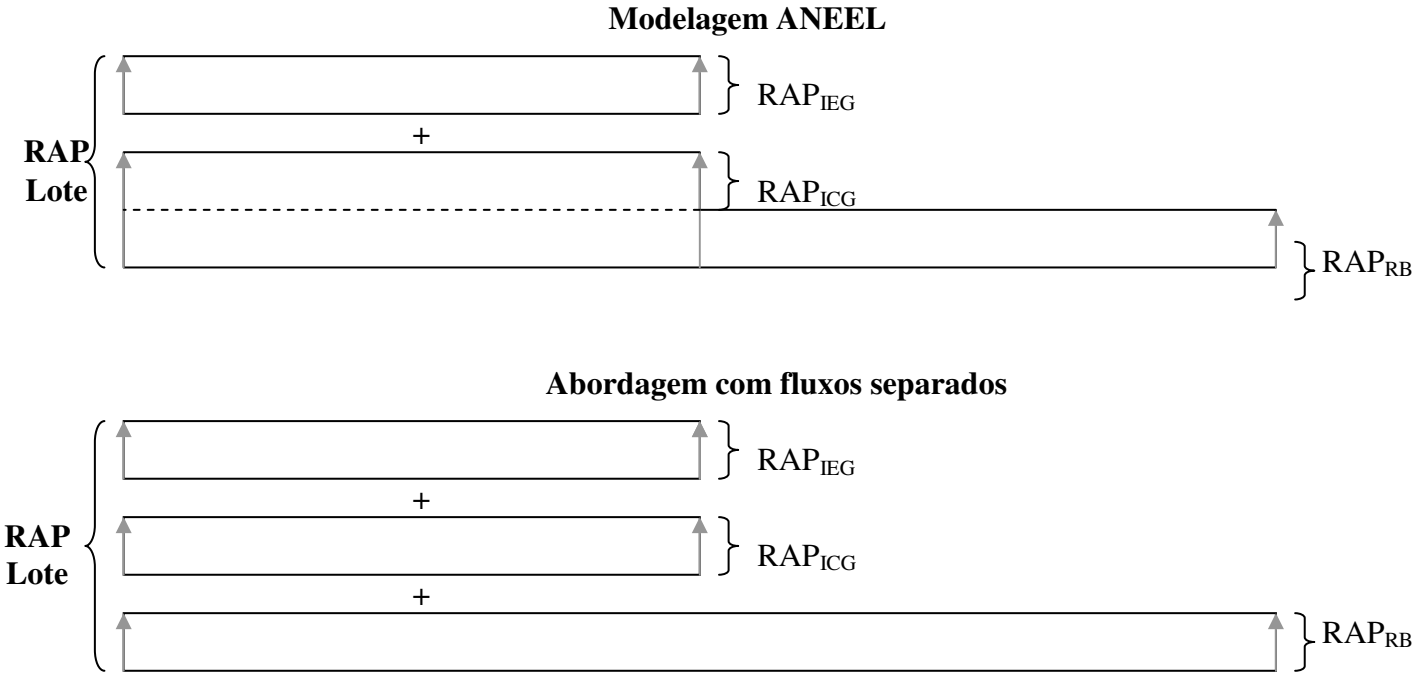


Figura 6 – Fluxo de Entradas das RAP's.

ASPECTOS RELEVANTES

73. Levando-se em consideração a importância da energia de reserva propiciada pelas Centrais de Geração ora vinculadas a este leilão, faz-se necessário avaliar mais amiúde os mecanismos que garantem o compromisso das Centrais Geradoras em fornecer energia e, assim, em se conectar às ICG's e IEG's que serão construídas.

74. O primeiro mecanismo que se destaca refere-se ao disposto no § 7º do art. 6º do Decreto nº 2.655/98, no qual as ICG's serão definidas a partir de chamada pública a ser realizada pela ANEEL, mediante o aporte de garantias pelos interessados no acesso às ICG's.

75. Entende-se que essa garantia não deve ser elevada a ponto de inviabilizar seu aporte, tampouco pequena de modo a não refletir o comprometimento necessário das Centrais Geradoras para com o certame e a estabilidade da modelagem proposta.

76. Com essa abordagem e em atenção à diligência enviada à ANEEL, a Agência encaminhou a listagem com os valores das garantias aportadas pelas Centrais Geradoras que desejam ter acesso às ICG's que será disponibilizadas no atual leilão. Com base em um análise preliminar sobre os montante das garantias e a despeito da ausência de uma análise mais detalhada, entende-se que os valores das garantias se mostram razoáveis, correspondendo a um valor total de R$ 126.705.000,00 (cento e vinte e seis milhões e setecentos e cinco mil reais) para todas as Centrais Geradoras que aportaram garantias.

77. O segundo mecanismo é a contratação das Centrais Geradoras por intermédio dos leilões de energia. No dia 14 de agosto de 2008, ocorreu o leilão nº 001/2008 de energia de reserva proveniente de biomassa, cujas estimativas de energia perfaziam um montante em torno de 2.300 MW, todavia foram negociados apenas 548 MW, referentes a produtos com entrada em operação em 2009 e 2010. Pelos resultados do leilão nº 001/2008 (com energia menor do que a potencial) e da chamada pública nº 001/2008 (estimativa de 2.300 MW), conclui-se que a maior parte da energia será destinada ao mercado livre.

78. O terceiro mecanismo diz respeito à fidedignidade dos estudos anteriormente realizados para se determinar quais Centrais Geradoras poderiam injetar energia no sistema. Em reunião realizada na

Sefid, no dia 04 de setembro de 2008, que marcou a entrega da documentação relativa ao leilão em análise, a equipe técnica foi informada sobre estudo realizado pela Casa Civil que avaliou a região e a oferta potencial de energia.

79. Foi solicitado à ANEEL, em diligência, o encaminhamento desse estudo da Casa Civil, avençado em reunião, e outros que pudessem estabelecer conexão entre os estudos realizados e a definição das Centrais Geradoras participantes do certame.

80. Em atendimento a essa solicitação, a ANEEL entregou estudo da EPE sobre a Análise Técnico-Econômica de Alternativas – Relatório R1 – Planejamento da Expansão do Sistema de Transmissão – Estados do Mato Grosso do Sul e Goiás – Integração das Usinas Térmicas a Biomassa e Pequenas Centrais Hidrelétricas.

81. Todavia, esse estudo é posterior à Chamada Pública nº 001/2008 e apenas dá indicação à ANEEL da viabilidade econômica de diferentes alternativas, o que de fato não representa o objetivo pelo qual foram solicitadas informações adicionais. Desse modo, em virtude do exíguo período de análise, não será feito aprofundamento sobre o planejamento que definiu as áreas atendidas pela transmissão e as possibilidades de conexão na região em análise, nos Estados de Mato Grosso do Sul e Goiás.

82. Por fim, esclarece-se que no dia 15 de outubro, por intermédio do ofício nº 724/2008-SCT/ANEEL, portanto 45 dias após a entrega dos primeiros documentos, a ANEEL encaminhou novas planilhas de cálculo de investimentos e receitas dos empreendimentos que comporão o edital do certame em análise.

83. Segundo à ANEEL, as alterações que motivaram as retificações residem nos seguintes fatos:

" [...]

- *modificações contidas nos relatórios de detalhamento da alternativa de viabilidade técnica-econômica selecionada, tanto do ponto de vista técnico quanto socioambiental, tais como: extensão das linhas de transmissão, configuração dos cabos, adequação aos procedimentos de rede do ONS;*
- *inclusão da conexão entre as subestações Ilha Solteira e Ilha Solteira 2;*
- *inserido custos incorridos com os estudos das características das subestações;*
- *atualização dos custos para 1º de outubro de 2008, pela variação do dólar e IGP-M para as instalações de Rede Básica e ICG e pelo IPCA para as IEG."*

84. Os valores de investimentos e das receitas constam atualizados na tabela 2, que traz as premissas básicas do leilão em tela.

85. Neste ponto cabe ressaltar dois aspectos: inicialmente, faz-se citar a intempestividade na entrega de documentação adicional, 45 dias após o envio do início da análise, e num segundo momento a não atualização dos elementos solicitados na diligência realizada à ANEEL, mormente na solicitação referente à comparação entre fluxos de caixa em conjunto e em separado.

86. Desse modo, os valores contidos na Tabela 7 – "Comparação das RAP's da Rede Básica e ICG, com adoção de fluxos de caixa em conjunto e separados" – não foram atualizados, restando informar que, embora não se tenha os valores mais atualizados, os fundamentos da análise permanecem os mesmos.

2.3.3 AVALIAÇÃO DOS INVESTIMENTOS

87. No sentido de reduzir o valor dos investimentos e com isso a RAP, contribuindo assim para a modicidade tarifária, foi recomendado à ANEEL, por meio do Acórdão 649/2005 (Plenário) item 9.3.3., que se avaliasse novas metodologias para estimar os custos de construção das linhas de transmissão e das subestações, de modo a espelhar de maneira mais fidedigna os resultados dos leilões que apresentavam expressivos deságios. Essa recomendação por sua vez se tornou uma determinação mediante o Acórdão nº 1866/2007 (Plenário), item 1.1., que determinou à ANEEL o encaminhamento ao TCU, no prazo de 30 dias, o plano executivo atualizado de implantação do banco de dados de "Custos-Padrão" da Agência, o cronograma detalhado, os setores responsáveis pela implementação e a

sistemática utilizada para aferição e atualização dos preços dos equipamentos e demais componentes do banco de dados.

88. Por intermédio do Ofício nº 478/2008-SCT/ANEEL, de 11 de julho de 2008, a ANEEL informou que o processo de elaboração da referência própria de Custos-Padrão da ANEEL se encontrava em fase de validação da metodologia de orçamentação e de simulações para testes dos programas de elaboração de orçamentos de linhas de transmissão e subestações, estando a finalização do banco de dados de custos de referência e a publicação da Resolução, instituindo os custos de referência, previstas para outubro de 2008.

89. Desse modo, uma vez que não dispõe ainda de seus Custos-Padrão, a Agência, para este leilão optou por realizar a mesma metodologia de determinação de custos que foi empregada nos demais leilões de LT's de 2008 (nos 004/2008, 006/2008 e 007/2008), a qual consiste em uma ponderação entre os valores atualizados dos "Custos Modulares" da Eletrobrás e os valores atualizados que foram ofertados pelas propostas vencedoras, considerando os deságios auferidos nos empreendimentos já licitados desde 2000, até o leilão nº 004/2007. A metodologia empregada nessa ponderação está detalhada na NT nº 160/2008-SCT/ANEEL (fls. 6 a 17, Principal - TC – 020.252/2008-0). Os passos da metodologia foram descritos na instrução relativa ao leilão nº 004/2008 (TC – 002.883/2008-1).

90. Essa metodologia e toda a sistemática de orçamentação empregada pela ANEEL foi objeto de profunda análise por oportunidade do leilão nº 007/2008 – "Linhão do Madeira" (TC – 020.268/2008-0). Em virtude da elevada materialidade e relevância do leilão, por ocasião da análise do 1º estágio, optou-se pela realização de apartados, nos mesmos moldes do que havia sido realizado nos leilões das hidrelétricas de Santo Antônio e Jirau do Complexo Energético do Rio Madeira. O processo foi apartado para apreciação em separado da SEFID, sobre os aspectos econômico-financeiros, da SECOB, relativo aos investimentos, e da 4ª Secex, em relação às questões ambientais.

91. À Secob foi solicitada a apreciação da regularidade, consistência e exatidão dos valores relativos ao orçamento dos materiais, serviços e obras a serem empregados na concessão. Para tanto, a Secretaria procedeu a uma extensa análise dos aspectos concernentes à determinação dos custos e preços que subsidiaram a Empresa de Pesquisa Energética – EPE e a ANEEL, no planejamento e na determinação dos investimentos da infra-estrutura de transmissão para o leilão do "Linhão do Madeira".

92. A Secob avaliou a metodologia de orçamentação adotada pela ANEEL, na qual se analisou as fontes, a consistência e a atualização dos dados disponíveis. Ademais, a Secretaria procurou ir além, buscando razões de deficiência e oportunidades de melhoria na definição mais adequada dos investimentos da infra-estrutura de transmissão, uma vez que constituem a base de determinação da Receita Anual Permitida – RAP que vai a leilão, sendo, destarte, o principal parâmetro de comparação para os proponentes do leilão, na medida em que externaliza o valor máximo que o poder público está disposto a retribuir para a prestação do serviço público.

93. Assim, em atenção ao que foi solicitado sobre a avaliação dos investimentos do leilão nº 007/2008, a análise da Secob orientou-se pelos seguintes aspectos:

- *Responsabilidade da ANEEL na definição adequada dos valores de investimento;*

- *Imprescindibilidade de uma base de dados fidedigna de preços e custos de itens que compõem obras e serviços de infra-estruturas de transmissão;*

- *Consistência da metodologia de orçamentação;*

- *Necessidade de caracterização correta da obra;*

- *Necessidade de manifestação pública sobre contribuições de ordem técnica obtidas em Audiência Pública.*

94. As conclusões obtidas pela análise da Secob foram um marco na avaliação dos investimentos de linhas de transmissão, cujos achados contribuíram sobremaneira para um melhor entendimento sobre a forma de orçamentação utilizada pela ANEEL.

95 A Secob informou que vem realizando análises para subsidiar o acompanhamento de processos licitatórios, adquirindo experiências positivas com esta sistemática, mas que, nos casos das obras do setor elétrico, a experiência tem demonstrado que é fato recorrente a falta de elementos mínimos de projeto que permitam a plena caracterização da obra.

96. Desse modo, acerca da baixa precisão e da qualidade insuficiente das informações prestadas, a Secretaria esclareceu que não foi possível verificar inconsistências ou erros graves de cálculo na aplicação da metodologia e execução das planilhas orçamentárias.

97. Em atenção ao comando explícito do despacho do Exmo. Ministro Relator Benjamin Zymler (fl 12, TC – 020.268/2008-0), quanto à regularidade, a Secob consultou legislações e normas infralegais pertinentes, pela análise das quais concluiu que, apesar de haver razoável normatização para os segmentos de energia elétrica (da geração à comercialização), não há paradigma regulamentado para servir de referência de custos de transmissão, como ocorre, por exemplo, nos casos do SICRO (Sistema de Custos Rodoviários/DNIT) e do SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil/CEF).

98. No que se refere à consistência da orçamentação da ANEEL, informou que, com base nos quantitativos previstos no orçamento, não foi possível fazer inferências com suficiente precisão, haja vista o orçamento base apresentado ter sido preparado com base nos valores do Banco de Dados da Eletrobrás, corrigidos, conforme o caso, com as premissas estabelecidas na normatização da ANEEL (Resoluções, Notas Técnicas, documentação conexa). Tal escolha resulta em um nível razoável de imprecisão e de discrepâncias entre os valores do Banco de Dados e os praticados pelo mercado, o que pode ser comprovado pelos altos deságios verificados nos leilões de concessão de transmissão de energia elétrica realizados.

99. Nesse caso, embora a ANEEL venha aplicando percentuais de deságios nos orçamentos derivados da base da Eletrobrás, a Sefid, em consonância com a Secob, entendeu que a metodologia não é adequada, exatamente por inserir incerteza à orçamentação. Diante disto, apenas um banco de dados específico da Agência é capaz de permitir avanços nesse quesito.

100. Por fim, no que se refere à exatidão, a Secob informou que não foi verificada inexatidão ou incoerência relevante nas planilhas que apresentam os valores de investimento para as obras em tela. Os percentuais e índices utilizados (taxa de câmbio, IGP-M, taxas médias de deságio, REIDI, e outros) foram corretamente aplicados.

101. Tendo por fundamento as análises realizadas por esta Sefid e pela Secob no processo TC – 020.268/2008-0 (Linhão do Madeira), o Tribunal exarou o Acórdão nº 1945/2008 Plenário, em que aprovou com ressalvas o 1º Estágio e recomendou à ANEEL que envidasse esforços necessários à conclusão do banco de dados referenciais de obras e equipamentos de transmissão – Custo Padrão – ANEEL, de modo a permitir a caracterização do valor de investimento de itens de infra-estrutura nos próximos leilões de transmissão, informando ao Tribunal a data para o início operacional do sistema.

102. Ademais, no que tange às práticas de orçamentação e determinação dos investimentos e das RAP's, com fundamento nas recomendações do Acórdão nº 649/2005, item 9.3.3., é possível quantificar o benefício de controle da consideração dos valores de deságio dos leilões na determinação do investimento e RAP dos lotes objetos do leilão, com a incorporação da metodologia do "Preço Ajustado", cujo valor é apresentado na Tabela 10.

103. A Tabela 10 foi adaptada de uma outra elaborada pela ANEEL (principal, fl. 46), a qual compara os valores das RAP's, apenas para a Rede Básica, calculados com base nos Custos Padrão – Eletrobrás e pela atual metodologia, que, embora represente avanços, ainda apresenta inúmeras inconsistências e imprecisões, conforme análise prévia.

104. Em relação aos investimentos, vê-se que o benefício financeiro do controle apurado anualmente para as Receitas Anuais Permitidas, que serão repassadas para a tarifa, é de ***R$35.428.790,00 (trinta e cinco milhões e quatrocentos e vinte e oito mil e setecentos de noventa reais)****.*

Tabela 10 – Comparação entre as RAP's: Custo Padrão – Eletrobrás x Metodologia Preço Ajustado.

Lote	*RAP RBx1000 Custo Eletrobrás*	*RAP RB x1000 "Preço Ajustado"*	*Diferença*	*DIF. RAP RB (%)*
A	*R$ 60.171,53*	*R$ 39.683,14*	*R$ 20.488,39*	*34,05%*
B	*R$ 31.648,38*	*R$ 22.418,12*	*R$ 9.230,26*	*29,17%*
C	*R$ 21.806,83*	*R$ 16.096,69*	*R$ 5.710,14*	*26,19%*
Total	*R$ 113.626,74*	*R$ 78.197,95*	***R$ 35.428,79***	*31,18%*

2.3.4 CUSTOS DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO

105. Os custos de operação e manutenção (O&M) das LTs e subestações são incorporados no cálculo da RAP como saídas anuais no fluxo de caixa em montante percentual do investimento estimado.

106. A ANEEL, até o leilão nº 002/2002, adotava o valor de 1,5% de O&M. A partir de 2003, sob a justificativa de que o valor inicialmente adotado não contemplava a estrutura física e administrativa da empresa, os chamados custos indiretos, acrescentou-se mais 1,5% totalizando os atuais 3%.

107. Essa alteração teve um impacto significativo no cálculo da RAP, razão pela qual a Sefid entendeu que haveria a necessidade de melhoria na metodologia para estimar o valor de O&M empregada pela ANEEL.

108. O Acórdão 649/2005 (Plenário) recomendou, em seu item 9.3.4, que a ANEEL elaborasse novas metodologias para estimar custos eficientes com operação e manutenção. Para o leilão nº 004/2007, a Agência apresentou, por meio da NT nº 095/2007 – SCT/ANEEL, uma nova metodologia que fez reduzir os custo de O&M para o patamar de 2% do investimento estimado.

109. A partir do leilão nº 004/2008, com fundamento nas Nota Técnicas nº 095/2007 – SCT/ANEEL e nº 216/2007-SCT/ANEEL, o valor desse percentual de O&M passou a ser dependente da localização do empreendimento e do valor do investimento estimado, conforme especificado na Tabela 11.

110. Dada a redução nos custos de Operação e Manutenção em virtude da atuação do Controle, e com fundamento no Acórdão nº 649/2005, foi possível determinar o valor do benefício financeiro para cada um dos lotes, cujos resultados são apresentados na Tabela 12.

Tabela 11 – Definição dos Custos de Operação e Manutenção.

Critério	*O&M / Investimento (%)*
Investimento > R$100.000.000,00	*1,8%*
Investimento < R$100.000.000,00	*2,0%*
Empreendimento localizado na Amazônia	*2,0%*

111. O benefício financeiro foi calculado a partir da substituição dos valores de custos de O&M nos fluxos de caixa em separado da ***Rede Básica*** *(conforme diligência à ANEEL), mantendo-se constante todos os outros parâmetros, inclusive a taxa interna de retorno, calculando-se assim uma nova RAP para cada lote correspondente à porcentagem de 3% do investimento para O&M, conforme era praticado anteriormente.*

Tabela 12– Determinação do Benefício Financeiro do Controle.

Lote	*Investimento sujeito a O&M (10³)*	*RAP (R$10³) (O&M=3% inv)*		*Porcentagem [(c)]*	*RAP(R$10³) 006/2008*	*diferença (R$10³)*
Lote A	*245.974,29*	*3,0%*	*35.792*	*1,8%*	***32.750***	*3.042*
Lote B	*133.081,22*	*3,0%*	*20.342*	*1,8%*	***18.644***	*1.698*
Lote C	*108.414,11*	*3,0%*	*15.428*	*1,8%*	***14.045***	*1.383*
					total =	***6.124***

a) regra: investimento menor do que R$100.000.000,00 (cem milhões de reais) ou na região amazônica, O&M = 2,0% do investimento sujeito à O&M, acima de R$100.000.000,00 (cem milhões de reais), O&M = 1,8% do investimento sujeito à O&M;

112. Cumpre ressaltar, que os dados aqui apresentados referem-se aos fluxos de caixa em separado da Rede Básica de cada lote, encaminhados pela ANEEL por ocasião de diligência realizada à Agência. ***Todavia, em decorrência de atualizações entregues no dia 15 de outubro de 2008, (ofício nº 724/2008-SCT/ANEEL), tais valores não correspondem mais aos investimentos que serão leiloados****.*

113. Assim sendo, considerando todos os lotes, constata-se que o benefício financeiro do controle realizado sobre os valores de O&M corresponde ao valor anual de ***R$6.124.000,00 (seis milhões e cento e vinte e quatro mil reais).***

2.4 ESTUDO DO IMPACTO AMBIENTAL

114. Conforme o inciso VI do Art. 2º da Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986, dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA) o licenciamento ambiental de linhas de transmissão de energia elétrica acima de 230 kV, sendo a competência do órgão ambiental estadual emitir as licenças ambientais necessárias à implantação do empreendimento.

115. Os empreendimentos ora em análise ainda não possuem licenças ambientais. As proponentes vencedoras do leilão deverão implantar as instalações de transmissão observando a legislação e os requisitos ambientais aplicáveis. Elas também deverão adotar todas as providências necessárias, junto aos órgãos responsáveis, para a obtenção dos licenciamentos, por sua conta e risco, cumprindo todas as suas exigências (Atos Justificatórios – Anexo 2).

116. No Ato Justificatório do leilão, Anexo 2, fls 22 a 30V, e no relatório da EPE (EPE-DEE-RE-034-2008-r0), Anexo 1, constam relatórios sintéticos sobre o impacto ambiental, para o empreendimento como um todo, sobre a caracterização do eixo da diretriz do traçado preliminar para a construção das linhas de transmissão e sobre as características sócio-ambientais do traçado proposto. Esses estudos tratam das características gerais para a implantação da linha de transmissão e novas subestações, considerando aspectos da localização das centrais geradoras, planejamento, geologia, meio ambiente, com foco na macro-caracterização da região de estudo e avaliação socioambiental do corredor.

117. Para o momento, foram consideradas satisfatórias as informações relativas aos estudos de caracterização ambiental, aos procedimentos adotados para a obtenção do licenciamento ambiental, bem como as informações referentes às características e requisitos técnicos das instalações de transmissão.

3 BENEFÍCIOS FINANCEIROS DO CONTROLE EXTERNO

118. O valor da Receita Anual Permitida (RAP) teto de leilão foi reduzido, no presente leilão, em comparação com os anteriores, em função de mudanças promovidas pela ANEEL em decorrência de determinações e recomendações exaradas por este Tribunal em Acórdãos emitidos durante acompanhamentos anteriores. A redução do valor teto de leilão aumenta a segurança do consumidor de energia elétrica no tocante à modicidade tarifária.

119. Nessa direção, foi possível determinar os benefícios financeiros da atuação do controle externo na adoção de uma nova metodologia para determinação dos valores dos investimentos de cada lote e na adoção de um percentual menor do custo de operação e manutenção sobre esses mesmos investimentos, conforme se vê nos itens 2.3.3 e 2.3.4.

120. Assim, em referência às Tabelas 10 e 12, o benefício financeiro anual da ação de controle sobre o atual leilão é de R$35.428.790,00 (trinta e cinco milhões e quatrocentos e vinte e oito mil e setecentos de noventa reais) mais de R$6.124.000,00 (seis milhões e cento e vinte e quatro mil reais) - relativos à operação e manutenção, o que corresponde a ***um benefício total nos 5 primeiros anos de R$207.763.950,00 – (duzentos e sete milhões e setecentos e sessenta e três mil e novecentos e cinquenta***

***reais)**, ressaltando-se que este valor é referente à infra-estrutura de transmissão da Rede Básica, pela qual os usuários pagam a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST.*

4 CONCLUSÃO DO PRIMEIRO ESTÁGIO

121. Os empreendimentos em análise são pioneiros no sentido de efetivar a integração de Centrais de Geração à biomassa e PCH's ao Sistema Interligado Nacional, nos Estados de Mato Grosso do Sul e Goiás, possibilitando assim o escoamento dessas energias.

122. O certame ainda é pioneiro pois leva a leilão infra-estruturas de transmissão que não pertencem à Rede Básica, cujos encargos serão rateados entre as Centrais Geradoras beneficiadas, e que farão parte de uma concessão paralela à da Rede Básica, esta remunerada por meio da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST.

*123. Essa infra-estrutura não pertencente à Rede Básica foi denominada pelo Decreto nº 6.460/08 de **Instalação de Transmissão de Interesse Exclusivo de Centrais de Geração para Conexão Compartilhada – ICG**. Quando considerado de uso individual, convencionou-se denominar de **IEG**.*

124. A relevância desse projeto é permitir o escoamento de uma energia injetável na ordem de 2.000MW, com entrada em operação das centrais geradoras para o ano de 2010.

125. Com fundamento nessas informações e naquelas presentes ao longo dessa instrução, enumeram-se as principais constatações da análise do 1º estágio do presente leilão nº 008/2008.

- *Em virtude da dificuldade de organização das centrais de geração num projeto comum de transmissão e da importância da energia gerada pela queima de bagaço de cana e por pequenas centrais hidrelétricas na região, num montante de 2.000MW, a fim de viabilizar a transmissão dessa energia, criou-se, a partir da publicação do Decreto nº 6.064/08, uma nova categoria de infra-estrutura de transmissão, sujeita à concessão, mas não pertencente à Rede Básica, as quais foram denominadas de ICG e IEG.*
- *A metodologia de orçamentação empregada pela ANEEL está alinhada com o que vem sendo realizado nos leilões de 2008. Por ocasião da análise do 1º estágio do leilão do "Linhão do Madeira" (nº 007/2008), que contou com a análise especializada da SECOB, teve-se dimensão do grau de imprecisão que acompanham os cálculos de investimento e, por conseguinte, os valores das RAP's, componentes da tarifa. A ANEEL já se pronunciou quanto à entrada em operação do seu sistema próprio de orçamentação – Custo Padrão – ANEEL, o que deverá ocorrer em outubro deste ano. Todavia, tal metodologia não foi empregada ainda para este leilão, permanecendo, assim, todas as inconsistências já apontadas no leilão anterior.*
- *De maneira a viabilizar o leilão atual, a ANEEL promoveu uma nítida transferência de riscos das infra-estruturas de interesse exclusivo para a Rede Básica por intermédio de três mecanismos:*
  - ✓ *Agrupamento num mesmo lote de infra-estruturas pertencentes à Rede Básica, ICG's e IEG's;*
  - ✓ *Distribuição percentual prévia na participação da RAP de cada uma dessas infra-estruturas – segundo esse critério, para quaisquer deságios ocorridos nos leilões, o percentual obtido será atribuído indistintamente a cada uma das infra-estruturas; e*
  - ✓ *Determinação da RAP da Rede Básica e ICG com o emprego de fluxos de caixa conjuntos (vide figura 5).*

126. Acrescenta-se que é válida a busca pela viabilidade do certame, ainda mais considerando a importância da energia proveniente das centrais geradoras em tela, bem como pelo ineditismo do formato do leilão. Desse modo, no que diz respeito aos dois primeiros mecanismos enumerados acima, há que se consignar que não é possível determinar objetivamente o impacto nas tarifas e encargos em cada infra-estrutura, quando analisadas em separado, corroborando assim a ação discricionária da Agência.

- *Todavia, quanto ao terceiro mecanismo, vislumbra-se que há possibilidades objetivas de aprimoramento, na medida em que ficou demostrado que a adoção de fluxos de caixa conjunto (Rede Básica e ICG) faz onerar além do necessário a RAP da Rede Básica, com pagamentos maiores de tarifa. A ANEEL, questionada sobre a matéria, justifica que o procedimento traz mais segurança ao certame. **No entanto, tem-se o entendimento de que os outros dois mecanismos já sinalizam nessa direção, não justificando, portanto, o emprego de mais um mecanismo que pode ser caracterizado como um subsídio cruzado**. Esclarece-se ainda que, no caso das IEG's, foi adotado fluxos distintos, diferentemente do tratamento dado às ICG's.*

127. Propõe-se, assim, que seja recomendado à ANEEL que avalie os valores das RAP's da Rede Básica e ICG com a adoção de fluxos de caixa em separado.

128. ***Desse modo, o que se pretende é dar transparência à metodologia aplicada pela ANEEL na definição das RAP's da Rede Básica e ICG, uma vez que ela pode estar contribuindo para a geração de subsídios cruzados, cuja adoção entende-se que demandaria uma orientação prévia e expressa de política pública****, razão pela qual propõe-se que seja dado conhecimento do tema a outros órgãos como o Ministério de Minas e Energia e o Congresso Nacional, na esfera das comissões de defesa do consumidor da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.*

129. Por fim, com fundamento nas constatações acima, propomos:

I. Aprovar com ressalvas o primeiro estágio, tendo em vista que as insuficiências encontradas no leilão nº 007/2008, quanto à orçamentação, ainda persistem para o leilão atual, cujos aspectos materiais estão consubstanciados no Acórdão 1945/2008 – Plenário.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

130. Ante os fatos relatados nesta instrução e com fundamento no art. 7º, incisos I, Instrução Normativa nº 27, de 2 de dezembro de 1998, submeto os autos à consideração superior, propondo:

I. encaminhar o autos ao Relator Exmo Ministro Benjamin Zymler;

II. aprovar com ressalvas o 1º Estágio, tendo vista a manutenção de inconsistências apontadas na metodologia de orçamentação dos investimentos (parágrafos 90 a 101);

III. recomendar à ANEEL que, para o presente leilão e demais, avalie a pertinência de se adotar fluxos de caixa separados quando da determinação das Receitas Anuais Permitidas (RAP) de infra-estruturas de transmissão da Rede Básica e das ICG's que vão juntas a leilão (parágrafos 63 a 72);

IV. tendo em vista a possibilidade de ocorrência subsídios cruzados com a adoção de um mesmo fluxo de caixa na determinação das RAP's da Rede Básica e das ICG's, dar ciência do Acórdão, mediante remessa de sua cópia, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem ao Ministério de Minas e Energia, Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados e Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização do Senado Federal (parágrafos 63 a 72); e

V. *retornar os autos para acompanhamento dos demais estágios*".

2. É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de acompanhamento do 1º estágio da licitação de outorga de concessão da prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo a construção, operação e manutenção de linhas de transmissão, subestações e demais instalações de transmissão, objeto do leilão no 008/2008-ANEEL.

2. O mencionado leilão refere-se à licitação de três lotes de infra-estruturas de transmissão, que irão interligar unidades geradoras termoelétricas a biomassa, pela queima de bagaço de cana-de-açúcar, e Pequenas Centrais Hidrelétricas - PCH, localizadas nos estados de Mato Grosso do Sul e Goiás, ao Sistema Interligado Nacional – SIN na qualidade de energia de reserva.

3. Há que se ressaltar o pioneirismo do empreendimento, na medida em que integra as Centrais de Geração à biomassa e PCH's ao Sistema Interligado Nacional, nos Estados de Mato Grosso do Sul e Goiás, possibilitando o escoamento de uma energia injetável na ordem de 2.000MW, a partir da operação das centrais geradoras prevista para o ano de 2010.

4. Ademais, será a primeira licitação para outorga de concessão de linhas de transmissão que não pertencem exclusivamente à Rede Básica, cujos encargos serão rateados entre as Centrais Geradoras beneficiadas, e que farão parte de uma concessão paralela à da Rede Básica, esta remunerada por meio da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST.

5. Este modelo de outorga está consubstanciado no Decreto no 6.064/08 que estabeleceu uma nova categoria de infra-estrutura de transmissão, sujeita à concessão, mas não pertencente à Rede Básica. Esta infra-estrutura foi denominada de Instalação de Transmissão de Interesse Exclusivo de Centrais de Geração para Conexão Compartilhada – ICG. Quando considerado de uso individual, de interesse exclusivo de uma central geradora, a Resolução Normativa nº. 320/08 convencionou denominar de IEG.

6. A ANEEL repartiu em lotes a infra-estrutura que vai a leilão, sendo que, em cada um deles, constam trechos de Rede Básica, ICG's e IEG's, cuja responsabilidade pela implantação e manutenção, como prescreve o Decreto no 2.655/98, será atribuída ao Concessionário de serviço público de transmissão de energia elétrica detentor da instalação de Rede Básica conectada.

7. O desenvolvimento desse modelo de concessão de infra-estrutura foi pautado por dois pontos principais. O primeiro refere-se à dificuldade de articulação entre as próprias Centrais Geradoras no sentido de viabilizar uma infra-estrutura de transmissão compartilhada, haja vista pertencerem a um mercado concorrencial de energia elétrica. O segundo decorre da importância que a energia proveniente dessas fontes, biomassa e PCH's, possuem, no médio prazo, para a segurança da matriz energética (energia de reserva), cujo montante se estima na ordem de 2.000MW.

8. Em conformidade com o inciso I do art. 7º da IN TCU nº. 27/98 cabe analisar nesta oportunidade o relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, dos eventuais investimentos já efetuados, vinculados à outorga, e dos estudos de impactos ambientais, indicando a situação do licenciamento ambiental.

DA ANÁLISE DA VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA

9. O estudo de viabilidade técnica e econômica visa aferir a necessidade de expansão ou reforço do sistema de transmissão, as características e os requisitos técnicos do empreendimento, o montante de investimento e o custo estimado de prestação do serviço que estabelecerá o limite superior do leilão para as propostas financeiras da Receita Anual Permitida – RAP.

10. A ANEEL prestou as informações previstas no inciso I do art. 7° da IN TCU n° 27/98. Mereceram destaque da unidade técnica (i) a forma de quantificação dos custos da prestação dos serviços, ou seja, da orçamentação dos investimentos, (ii) a equalização de risco entre as diferentes linhas de transmissão e (iii) a metodologia do cálculo das Receitas Anuais Permitidas – RAP's. Passo a analisar cada um desses apontamentos.

Dos custos da prestação de serviço

11. No que concerne aos custos de prestação dos serviços, releva destacar que foi recomendado à ANEEL, por meio do Acórdão 649/2005-Plenário, que avaliasse novas metodologias para estimar os custos de construção das linhas de transmissão e das subestações, de modo a espelhar de maneira mais fidedigna os resultados dos leilões que apresentavam expressivos deságios.

12. O Acórdão nº 1866/2007-Plenário, por sua vez, determinou à ANEEL que encaminhasse ao TCU, no prazo de 30 dias, o plano executivo atualizado de implantação do banco de dados de 'Custos-Padrão' da Agência, o cronograma detalhado, os setores responsáveis pela implementação e a sistemática utilizada para aferição e atualização dos preços dos equipamentos e demais componentes do banco de dados.

13. A ANEEL, por meio do Ofício nº 478/2008-SCT/ANEEL, informou que o processo de elaboração da referência própria de Custos-Padrão da ANEEL estava em fase de validação da metodologia de orçamentação e de simulações para testes dos programas de elaboração de orçamentos de linhas de transmissão e subestações. A finalização do banco de dados de custos de referência e a publicação da Resolução, que instituirá tais custos, estavam previstas somente para o mês de outubro de 2008.

14. Destarte, não dispondo ainda de seus Custos-Padrão, a Agência optou por utilizar, neste leilão, a mesma metodologia de determinação de custos que foi empregada nos demais leilões de LT's de 2008 (nºs 004/2008, 006/2008 e 007/2008), que consiste em ponderação entre os valores atualizados dos 'Custos Modulares' da Eletrobrás e os valores atualizados que foram ofertados pelas propostas vencedoras, considerando os deságios auferidos nos empreendimentos já licitados desde 2000, até o leilão nº 004/2007.

15. A metodologia de orçamentação empregada pela ANEEL está, portanto, alinhada com aquelas utilizadas nos leilões de 2008, permanecendo, assim, todas as inconsistências já apontadas no leilão do "Linhão do Madeira". Transcrevo a seguir, excerto do voto condutor do Acórdão n° 1.866/2007-Plenário, de minha relatoria, em que expus as referidas inconsistências:

13. No tocante à regularidade, consistência e exatidão dos valores relativos ao orçamento de materiais, serviços e obras a serem empregados na concessão, a SECOB procedeu à avaliação dos elementos de custos que subsidiaram a Empresa de Pesquisa Energética - EPE e ANEEL, na determinação dos investimentos necessários à implementação do Projeto.

14. Do exame a que se circunscreveu a SECOB, alguns aspectos merecem particular atenção, porquanto relacionados à fidedignidade na apreciação dos custos do Projeto, os quais, como é cediço, constituem-se no pilar da definição da Receita Anual Permitida (RAP), submetida ao Leilão.

15. Refere-se o primeiro deles à elaboração do orçamento dos custos relativos ao empreendimento. Tal como registrado na instrução reproduzida no Relatório que confere suporte a este Voto, a EPE e ANEEL adotou como valores de referência orçamentária o Banco de Dados da Eletrobrás, cujas planilhas respectivas têm suas versões atualizadas até junho de 2004, tendo em vista inexistirem referenciais de custos para os segmentos de energia elétrica, nos moldes do SICRO e SINAPI, respectivamente para obras rodoviárias e civis.

16. Malgrado tal circunstância, foram adotadas as medidas necessárias à atualização de valores, notadamente aquelas calcadas nas variações cambiais e do IGP-M, além da compatibilização com os percentuais de ajustes obtidos nos últimos leilões. Outrossim, procedeu-se no cálculo do valor final do investimento a incidência de percentuais redutores decorrentes do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura - REIDI, instituído pela Lei nº. 11.488/2007.

17. Todas estas medidas foram adotadas em consonância a notas técnicas da ANEEL, enquanto não se encontra disponível o sistema de referência de Custos-Padrão, a ser implantado pela Agência até outubro do ano em curso. Este sistema, informou-se, encontra-se em fase de validação da metodologia de orçamentação e de simulações para testes dos programas de elaboração de orçamentos de linhas de transmissão e subestações, não subsistindo fundamento à determinação constante do encaminhamento proposto pela Unidade Técnica, no sentido de assinar prazo para a conclusão do aludido Banco de Dados.

18. Neste contexto, ressaltou a SECOB que a análise por ela elaborada não se revestiu da acurácia desejável, porquanto a adoção do Banco de Dados da Eletrobrás, ainda com valores corrigidos de acordo com orientações técnicas da ANEEL, imprimem certo grau de incerteza na elaboração orçamentária.

19. Assim, a Unidade Técnica esclareceu que não lhe foi possível verificar inconsistências ou erros graves de cálculo na aplicação da metodologia e execução das planilhas orçamentárias. Outrossim, com relação à exatidão destas planilhas, asseverou-se que nelas não se verificou inexatidão ou incoerência relevante para as obras em questão. Ainda, entendeu-se que os percentuais e índices utilizados (taxa de câmbio, IGP-M, taxas médias de deságio, REIDI e outros) foram corretamente aplicados.

20. Outra questão que, ao meu ver, merece comentários relaciona-se à aplicação da metodologia de deságios de forma restrita para equipamentos sem referências de preços. Tal prática, tal como recomendado pela SECOB, deveria ser estendida, nos limites do aceitável, a todos os itens orçados e sem referencial de preços, o que não se verificou.

21. De fato, a utilização do Banco de Dados da Eletrobrás não constitui balizador específico para obras da natureza daquela ora examinada. Portanto, em nela não se verificando preço referencial para determinados itens é recomendável que a estes se aplique fatores de redução - notadamente a metodologia de deságios, preconizada pela própria ANEEL -, como forma de assegurar valores de investimentos compatíveis com a realidade e que, sobretudo, reflitam na desejável modicidade tarifária.

22. Por esta razão, reputo conveniente a recomendação da SECOB no sentido de que a ANEEL, proceda à revisão do orçamento do Leilão, aplicando redutores de preços para todos os itens da planilha de preços da Eletrobrás, mesmo àqueles sem referenciais de deságios anteriores registrados, devendo, em tais hipóteses, adotar-se valores percentuais de equipamentos o mais similares possível.

16. Considerando o avançado estágio em que se encontra o processo de elaboração dos Custos-Padrão da ANEEL - fase de validação da metodologia de orçamentação e de simulações para testes dos programas de elaboração de orçamentos de linhas de transmissão e subestações - em que pese a impossibilidade de utilização neste leilão dos Custos-Padrão, entendo, em consonância com a unidade técnica, não haver necessidade de se adotar, neste certame, nenhuma medida quanto a utilização dos custos-padrão. Não obstante, as inconsistências dos orçamentos de linhas de transmissão e subestações caracterizam ressalva relevante na análise deste 1° estagio do leilão nº 008/2008-ANEEL.

Da equalização de risco entre as diferentes linhas de transmissão

17. O leilão em exame agrupa em um mesmo lote as infra-estruturas pertencentes à Rede Básica, ICG's e IEG's. O modelo econômico-financeiro empregado na presente licitação adota como Receita Anual Permitida-RAP do lote o somatório das RAP's das deferentes infra-estruturas Ademais estabelece

o percentual prévio de participação da RAP de cada uma dessas infra-estruturas, de modo que para quaisquer deságios ocorridos nos leilões, o percentual obtido será atribuído indistintamente a cada uma das infra-estruturas, ignorando-se a diferenças de risco entre elas.

18. Conforme bem destacou a unidade técnica, os riscos inerentes à realização da receita na prestação de serviço de transmissão da Rede básica são inferiores aos de transmissão das ICG's e IEG's, haja vista serem auferidos mediante cobrança de tarifa – TUST - junto a todos os usuários do Sistema Interligado Nacional. Por ouro lado, no caso das ICG's, o risco de frustração da receita é maior ante o reduzido número de centrais geradoras que remunerarão o concessionário.

19. Em razão dessa diferença de risco, caso houvesse licitações distintas para cada tipo de linha de transmissão, obter-se-iam maiores deságios para a Rede Básica, reduzindo o gravame para os usuários que pagam o TUST. Na outra ponta, haveria um incremento no encargo atribuído às centrais geradoras, haja vista os menores deságios no leilão.

20. Não vislumbro na questão óbice à realização do leilão, tendo em vista que a modelagem definida pela ANEEL, se em um primeiro momento poderia beneficiar as centrais geradoras mediante a redução de seu encargo, beneficia também todo o Sistema Interligado Nacional-SIN na medida em que viabiliza o acesso a uma energia injetável na ordem de 2.000MW.

21. Realço, ainda, que a eventual redução dos encargos às centrais geradoras, num ambiente concorrencial, permite a redução do preço da energia ofertada, mitigando o impacto do pagamento a maior da tarifa pela utilização da Rede Básica – TUST.

22. Frise-se que a licitação atende à modelagem concebida no âmbito do Decreto n° 2.655/98, substituindo a improvável articulação das centrais geradoras, garantindo energia de reserva para o SIN, e afastando o risco significativo de licitação deserta em caso de licitação exclusiva das ICG's e das IEG's.

23. Ademais, o leilão guarda estreita relação com os comandos esculpidos no Decreto n° 2.655/98, o qual atribui, em seu art. 6°, § 5°, a responsabilidade pela implantação e manutenção das ICG's ao concessionário de serviço público de transmissão de energia elétrica detentor da instalação de Rede Básica.

24. Diante dessas considerações, entendo satisfatório o modelo licitatório proposto pela ANEEL, notadamente quanto à estrutura da Receita Anual Permitida, com a distribuição de riscos entre as infra-estruturas da Rede Básica e das ICG's.

Do cálculo das Receitas Anuais Permitidas – RAP's.

25. Nada obstante, a Sefid salientou a existência de oportunidades objetivas de aprimoramento, no que tange à forma de cálculo das RAP's.

26. Pode-se aferir nos estudos encaminhados pela ANEEL (atos justificatórios – Anexo 2), que no cálculo da Receita Anual Permitida da Rede Básica e das ICG's foi adotado um único fluxo de caixa para ambas as infra-estruturas, considerando as entradas como a Receita auferida pelo concessionário.

27. Deve-se destacar que os períodos de recebimento são diferentes, 15 anos para as ICG's e 30 anos para a Rede Básica. Destarte, o fluxo conjunto foi estruturado considerando as entradas até o 15º ano, bem como constante a relação entre ICG e Rede Básica. Utilizando-se deste fluxo único determinou-se a Taxa Interna de Retorno-TIR do empreendimento.

28. A percuciente análise promovida pela Sefid demonstrou que a forma de cálculo das RAP's oneraria demasiadamente o usuário da Rede Básica e, desoneraria as Centrais Geradoras dos encargos devidos, conforme os cálculos apresentados no relatório que antecede a este voto, notadamente nas tabelas 8 e 9.

29. Concluiu a unidade técnica que a melhor forma de se calcular as Receitas Anuais Permitidas seria mediante a consideração dos fluxos de caixa ICG e da Rede Básica em separado. A ANEEL, por sua vez, justificou que o procedimento traria mais segurança ao certame.

30. No entanto, considerando que tanto o agrupamento em um mesmo lote das infra-estruturas pertencentes à Rede Básica, ICG's e IEG's, quanto a fixação de um percentual prévio de participação da RAP de cada uma dessas infra-estruturas, já se prestam a garantir maior segurança ao certame, não se faz necessária a imposição desse ônus aos usuários da Rede Básica.

31. Destaco que em 24.10.2008 foi publicado o Edital 008/2008 referente ao leilão em exame. Segundo informado pelo Gerente Executivo da Auditoria Interna da ANEEL, por intermédio do ofício nº

749/2008 – SCT/ANEEL, a proposta da Sefid teria sido contemplada no edital aprovado na mesma reunião. Dessa forma, não mais persistiria o ônus aos usuários da Rede Básica.

32. Nada obstante, recentes alterações dos cálculos das RAP's, notadamente em razão de modificações técnicas no empreendimento e de atualização monetária, bem como a tardia apresentação dos cálculos que subsidiaram a confecção da versão final do edital, apresentados em 28.10.2008, não permitiram à SEFID aferir se houve o efetivo acolhimento de sua proposta, o que deverá ser objeto da análise do segundo estágio do leilão.

33. Em que pese o atual acolhimento da proposta de alteração na metodologia de cálculo das RAP's para o leilão ora analisado, entendo conveniente a recomendação proposta pela unidade técnica no sentido de que a ANEEL, para os futuros leilões, avalie a pertinência de se adotar fluxos de caixa separados quando da determinação das Receitas Anuais Permitidas (RAP) de infra-estruturas de transmissão da Rede Básica e das ICG's, quando estas forem juntas a leilão.

DOS ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL

34. A Sefid não apresentou nenhuma ressalva ao estudo de impacto ambiental e destacou que os empreendimentos em exame ainda não possuem licenças ambientais, as quais deverão ser providenciadas junto aos órgãos competentes pelos proponentes vencedores do certame. Ademais, as vencedoras deverão implantar as instalações de transmissão em estrita observância à legislação e aos requisitos ambientais aplicáveis.

35. Em síntese, por ora, são satisfatórios as informações acerca dos estudos de caracterização ambiental, dos procedimentos a serem adotados para obtenção do licenciamento ambiental e das características e requisitos técnicos das instalações de transmissão.

36. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2386/2008 - TCU – Plenário

1. Processo: TC 024.256/2008-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Acompanhamento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Empresa de Pesquisa Energética - EPE e Ministério de Minas e Energia - MME.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, lidos e relatados estes autos de Acompanhamento de Leilão e Outorga de Concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar com ressalvas o 1º Estágio do Acompanhamento do Leilão nº. 008/2008 – ANEEL, tendo vista a manutenção de inconsistências apontadas na metodologia de orçamentação dos investimentos;

9.2. recomendar à ANEEL que, para os futuros leilões, avalie a pertinência de se adotar fluxos de caixa separados quando da determinação das Receitas Anuais Permitidas (RAP) de infra-estruturas de transmissão da Rede Básica e das ICG's, quando estas forem juntas a leilão;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Casa Civil da Presidência da República; ao Ministério de Minas e Energia - MME, à Empresa de Pesquisa Energética – EPE e à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL;

9.4. restituir os autos à SEFID para que aquela Unidade Técnica dê continuidade ao acompanhamento dos demais Estágios do Leilão nº. 008/2008;

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2386-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 026.245/2007-5
Natureza(s): REPRESENTAÇÃO
Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Ministério da Defesa
Interessado: Sansim Serviços Médicos Ltda. (73.887.424/0001-93)
Advogado(s): Drs. Orestes Fernando Corssini Quércia (OAB/SP 145.373), Sandro Ferreira Medeiros (OAB/SP 237.177), Gislaine Barbosa de Toledo (OAB/SP 110.566).

SUMÁRIO: COMUNICAÇÃO DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO REALIZADO PELA INFRAERO. CONHECIMENTO COMO REPRESETNAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA À REPRESENTANTE. ARQUIVAMENTO DO FEITO.

RELATÓRIO

Versa a espécie sobre comunicação encaminhada pela empresa Sansim Serviços Médicos Ltda. sobre possíveis irregularidades ocorridas na Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária, no âmbito do Pregão 008/KPAD-3/SBKP/2007, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para execução diária de serviço de atendimento médico de emergência a passageiros, tripulantes e usuários no Aeroporto Internacional de Viracopos – Campinas-SP.

Ao final da exordial, a empresa formula os seguintes pedidos:

a) anulação do mencionado pregão;

b) desclassificação da empresa Bioplas Serviços Médicos S/S Ltda.;

c) cautelarmente, a suspensão do certame.

Após as diligências julgadas pertinentes pela Unidade Técnica, assim se pronunciou a SECEX-SP quanto ao mérito:

"Tratam os autos de representação interposta pela empresa Sansim Serviços Médicos Ltda. (fls. 1/730, Principal e Volumes 1/3), acerca de possível ilegalidade no procedimento licitatório do pregão eletrônico 008/KPAD-3/SBKP/2007, da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – Infraero, que teve por objeto a contratação de empresa especializada para execução diária de serviço de atendimento médico de emergência a passageiros, tripulantes e usuários no Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas – SP, com orçamento-base de R$ 971.820,14, para um período de doze meses,

podendo ser prorrogado até o limite de sessenta meses, tendo a abertura da sessão pública prevista para 04/06/2007.

2. Tal representação, com pedido de suspensão cautelar, requer a anulação do pregão 008/KPAD-3/SBKP/2007, em virtude de vícios e irregularidades nele encontrados.

3. A empresa Bioplast Serviços Médicos S/S Ltda. foi declarada vencedora do certame – em detrimento da empresa Air Medic Serviços Médicos Ltda., que, após a disputa de preços, apresentara a melhor proposta –, em virtude da preferência de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar 123/2006 e do disposto no subitem 9.14 do edital de licitação.

4. Este resultado foi questionado por meio de recurso, interposto pela empresa Air Medic (fls. 308/311, Volume 1), com base no entendimento de que a contratação da empresa Bioplast violaria o disposto nos artigos 47 a 49 da LC 123/2006. O referido recurso foi indeferido pelo Superintendente do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas, o Sr. José Clovis Moreira, sob a alegação de que os supracitados dispositivos legais dependem de regulamentação específica e têm aplicação facultativa pela Administração, tendo sido adjudicado e homologado o objeto à empresa Bioplast, pelo valor global de R$ 884.500,71 (fls. 312/317 e 347/348, Volume 1).

5. Inconformada com a decisão, a empresa Sansim – licitante que participou do supracitado pregão eletrônico – interpôs recurso administrativo (fls. 351/357, Volume 1) junto ao Superintendente da Infraero, recurso este que foi indeferido pela empresa aeroportuária (fl. 358, Volume 1) por sua intempestividade. A Sansim, então, apresentou documentação a este Tribunal, com os argumentos a seguir descritos.

I. Da representação

6. Segundo a Sansim, a empresa Bioplast não deveria ter tido preferência de contratação, no pregão eletrônico 008/KPAD-3/SBKP/2007, pelas seguintes razões:

(i) o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, previsto na LC 123/2006, não é aplicável quando não houver um mínimo de três fornecedores enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente, nos termos do artigo 49 da mesma Lei, fato este observado no referido pregão, em que somente as empresas Bioplast e Unicade enquadravam-se neste critério, em ofensa ao princípio da legalidade estabelecido no artigo 37 da Constituição Federal;

(ii) a Bioplast não preenche os requisitos para ser enquadrada como empresa de pequeno porte, tendo apresentado somente uma declaração da empresa (fl. 231, Volume 1), efetuada em cartório, informando não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de exclusão pertinentes às microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do artigo 3º da Lei 9.841/1999.

7. Para reforçar a tese de que a Bioplast não preenche os requisitos para ser enquadrada como empresa de pequeno porte, em seu recurso administrativo encaminhado à Infraero, a Sansim alega que, nos termos da LC 123/2006 e da Resolução CGSN 6/2007 da Receita Federal, "qualquer empresa que exerça trabalhos pertinentes à prestação de serviços médicos [como é o caso da Bioplast] é impedida de participar do regime tributário Simples".

II. Da análise da Secex/SP

8. Neste tópico, serão avaliados os argumentos trazidos aos autos pela empresa Sansim, em relação a supostas irregularidades no pregão eletrônico 008/KPAD-3/SBKP/2007.

9. De imediato, nota-se que a empresa Sansim, na qualidade de licitante que participou do procedimento licitatório do referido pregão, é parte legítima para representar ao TCU, conforme se depreende dos artigos 113, § 1º, da Lei 8.666/93, e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU. Nesse sentido, entende-se que a presente documentação deve ser autuada como Representação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

10. Quanto ao mérito da questão, inicialmente, alguns comentários sobre a LC 123/2006 fazem-se necessários. Este diploma legal, de 14/12/2006, instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo, em seu Capítulo V – Do acesso aos mercados (artigos 42 a 49), sobre o tratamento dado às microempresas e empresas de pequeno porte nas aquisições públicas.

11. O primeiro questionamento feito pela Sansim diz respeito ao não atendimento, no pregão ora analisado, ao disposto no artigo 49 da LC 123/2006. Para o completo entendimento da matéria, devem ser analisados, de forma conjunta, os artigos 47 a 49 desta Lei, que assim dispõem:

"Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

§ 1º O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I – os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

II – não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.". (Grifos inovados).

12. Nota-se que as exigências definidas no artigo 49 referem-se tão somente ao tratamento diferenciado previsto nos artigos 47 e 48 da mesma Lei, não sendo extensivas aos demais dispositivos da LC 123/2006. E mais, o artigo 47 estabelece que a Administração poderá conceder tratamento diferenciado e simplificado, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente. Assim, em harmonia com os argumentos expostos pela Infraero para indeferimento do recurso da Air Medic, fica evidente que as disposições contidas nos artigos 47 a 49 da LC 123/2006 são facultativas, e não impositivas, à Administração.

13. Além disso, destaca-se que o estabelecido nesses artigos 47 a 49 diz respeito a situações específicas de contratação, enumeradas nos incisos I a III do artigo 48, em que o processo licitatório é destinado exclusivamente a microempresas ou empresas de pequeno porte, ou a participação dessas empresas é assegurada por meio de subcontratação ou contratação parcial de objeto divisível. Nesses casos, tendo em vista o caráter diferenciado da licitação, em benefício de empresas enquadradas nessa condição, entende-se adequada a preocupação do legislador em assegurar a existência de, pelo menos, três fornecedores capazes de cumprir as exigências do edital, sob pena de restrição à competitividade e direcionamento do procedimento licitatório, em ofensa ao disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

14. Para complementar a análise, vale discorrer sobre o conteúdo dos artigos 44 e 45 da mesma LC 123/2006, in verbis:

"Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I – a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

(...)

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

(...)." (Grifos inovados).

15. Nesse ponto, ao estabelecer que "será assegurada preferência de contratação", o legislador impôs à Administração Pública a preferência de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, desde que atendidas as exigências da lei. Vale dizer, enquanto os artigos 47 a 49 da LC 123/2006 têm aplicação facultativa, os artigos 44 e 45 consistem em obrigação da Administração em suas licitações. O próprio TCU já se pronunciou nesse sentido, conforme se depreende dos Acórdãos 702/2007 e 2144/2007, ambos do Plenário.

16. Nessa linha de raciocínio, entende-se que não assiste razão à empresa Sansim ao dizer que a preferência de contratação atribuída à empresa Bioplast violou o disposto no artigo 49 da LC 123/2006, por não haver, no referido pregão, o mínimo de três empresas enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte. Ora, se o pregão eletrônico em tela não se enquadra nas hipóteses previstas nos incisos I a III do artigo 48 dessa Lei, não há que se falar em obediência às exigências do artigo 49. Em complemento a isso, com base no princípio da legalidade, a Administração tinha o dever de assegurar preferência de contratação às microempresas ou empresas de pequeno porte, em caso de desempate, em obediência aos artigos 44 e 45 da mesma Lei, estes sim de caráter impositivo.

17. Feitas as considerações sobre a validade da preferência de contratação atribuída à empresa Bioplast pela Infraero, passa-se ao exame do enquadramento dessa licitante como empresa de pequeno porte, também questionado pela Sansim, para que lhe fosse possível esse tratamento diferenciado nos termos da LC 123/2006.

18. A alegação da Sansim de que a empresa entregou somente uma declaração registrada em cartório, em que afirma não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de exclusão da Lei 9.841/1999 [A LC 123/2006 revogou a Lei 9.841/1999, a partir de 1º/07/2007, de modo que as hipóteses de exclusão para enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, a partir dessa data, passaram a ser listadas no artigo 3º, § 4º, desta Lei Complementar.], também não pode prosperar.

19. De fato, esta declaração, solicitando o enquadramento da Bioplast e o registro oficial em cartório como empresa de pequeno porte, foi entregue à Área de Licitações da Infraero em 05/06/2007 (fls. 229/293, Volume 1), data em que se deu a disputa de preços do pregão eletrônico.

20. Entretanto, em 03/07/2007, ou seja, um dia depois da declaração da Bioplast como vencedora do certame, esta empresa encaminhou à Infraero cópia autenticada de registro no 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, da Comarca de São Bernardo do Campo/SP, atestando o enquadramento da Bioplast como empresa de pequeno porte, em obediência ao disposto no subitem 9.15 do edital de licitação, que assim estabelecia: "Caso declarada vencedora da etapa de lance, a licitante deverá juntamente com a sua documentação comprovar o seu enquadramento na categoria de microempresa ou empresa de pequeno porte, por meio do contrato social, devidamente registrado na Junta Comercial, ou outro(s) documento(s) expedido(s) por órgão oficial.". Entende-se, portanto, que o enquadramento da Bioplast como empresa de pequeno porte é válido e foi devidamente comprovado pela licitante, nos termos do instrumento convocatório.

21. Vale comentar, também, o argumento da Sansim de que a Bioplast, em face da natureza de suas atividades, é impedida de participar do regime tributário Simples. Com base no artigo 17 da LC 123/2006 e nos ditames da Resolução CGSN 6/2007 da Receita Federal, nota-se que as atividades exercidas pela Bioplast – a saber, 86.50-0-99 Atividades de profissionais da área de saúde não especificadas anteriormente e 86.60-7-00 Atividades de apoio à gestão de saúde, conforme CNPJ da empresa (fl. 302, Volume 1) – são impeditivas ao Simples Nacional, conforme apontou a Sansim.

22. Ocorre que o enquadramento da empresa na categoria de empresa de pequeno porte e seu ingresso no Simples Nacional não se misturam. Vale dizer, a empresa pode, perfeitamente, ser enquadrada como empresa de pequeno porte, em função do valor de sua receita bruta e por não constar entre as hipóteses de exclusão previstas no artigo 3º, §4º, da LC 123/2006 (em substituição ao artigo 3º da Lei 9.841/1999, atualmente revogada) – , mas ser impedida de ingressar no Simples Nacional – por ter uma atividade dentre as hipóteses de exclusão previstas no artigo 17 da LC 123/2006 e na Resolução CGSN 6/2007 da Receita Federal. Aliás, o fato de a Bioplast ser uma empresa não optante pelo Simples está devidamente demonstrado nos presentes autos, por meio de documento da Receita Federal juntado à fl. 298, Volume 1.

23. O fato de a empresa não ser optante pelo Simples, ainda que por impedimento legal, não a desqualifica para o tratamento diferenciado e simplificado assegurado no Capítulo V – Do acesso aos mercados (artigos 42 a 49) da Lei Complementar 123/2006 pois, neste caso, basta que a empresa seja enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte para fazer jus aos benefícios estabelecidos na Lei.

24. Conclui-se, portanto, pela improcedência da alegação da Sansim quanto ao não enquadramento da Bioplast como empresa de pequeno porte e ao fato de estar impedida de ingressar no Simples Nacional ser suficiente para não se beneficiar do tratamento diferenciado disposto na LC 123/2006.

25. Dessa forma, entende-se que os argumentos trazidos aos autos pela empresa Sansim são improcedentes e não têm o condão de anular o pregão eletrônico 008/KPAD-3/SBKP/2007, em que a empresa Bioplast foi declarada vencedora, por enquadrar-se na categoria de empresa de pequeno porte, em conformidade com os artigos 44 e 45 da LC 123/2006 e com o subitem 9.14 do edital de licitação. Em face da ausência de fundamento da presente representação encaminhada ao Tribunal, não há que se falar também em adoção de medida cautelar para suspensão do referido procedimento licitatório.

III. Proposta de encaminhamento

Diante de todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

I) conhecer da presente representação, nos termos do artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/93, c/c o artigo 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

II) indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Sansim Serviços Médicos Ltda., em face da improcedência da presente representação;

III) dar ciência do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à empresa interessada e à Infraero;

IV) arquivar os presentes autos."

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os presentes autos de comunicação encaminhada pela empresa Sansim Serviços Médicos Ltda. acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO), no âmbito do Pregão 008/KPAD-3/SBKP/2007, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para execução diária de serviço de atendimento médico de emergência a passageiros, tripulantes e usuários no Aeroporto Internacional de Viracopos – Campinas-SP.

Uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, combinado com o art. 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, deve a peça encaminhada pela citada empresa ser conhecida como Representação, analisando-se, portanto, seu mérito.

O cerne das supostas irregularidades noticiadas pela Representante envolve a Lei Complementar nº 123/2006 – Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

A Representante noticia a inobservância do disposto no art. 49 da Lei Complementar.

Esse artigo disciplina as hipóteses em que não se aplicam os arts. 47 e 48 do mencionado Diploma. No caso concreto, não se verificam essas possibilidades como fatores impeditivos do certame realizado pela INFRAERO, senão vejamos.

Havia previsão editalícia dos critérios diferenciados para microempresas ou empresa de pequeno porte. Não há nos autos documentos que evidenciem a inexistência de três fornecedores competitivos; a

própria natureza dos serviços a serem contratados acena para a possibilidade de múltiplos fornecedores. O certame não se apresentou desvantajoso para a Administração; ao contrário, o preço da empresa vencedora estava abaixo do preço orçado pela licitante, em consonância com o disposto no Decreto nº 6.204/2007, que, ao regulamentar o disposto no inciso III do art. 49 da LC nº 123/2006, estabeleceu ser desvantajosa a contratação diferenciada quando a proposta for superior ao preço de referência apurado pela Administração. Também não se verificou a hipótese de contratação direta, seja por meio de dispensa, seja por meio de inexigência de licitação.

Nesse sentido, não subsiste o descumprimento do art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006, como noticiou a Representante.

A empresa Bioplast, imediatamente após ser declarada vencedora do certame, conforme apurado pela Unidade Técnica, apresentou à INFRAERO cópia autenticada de registro no 1º Ofício de Registro de Títulos e Documentos Civil de Pessoa Jurídica, da Comarca de São Bernardo do Campo – SP, em que é reconhecida como empresa de pequeno porte.

É de mencionar que essa era a exigência constante do subitem 9.15 do edital de licitação, assim vazado: "Caso declarada vencedora da etapa de lance, a licitante deverá juntamente com a sua documentação comprovar o seu enquadramento na categoria de microempresa ou empresa de pequeno porte, por meio do contrato social, devidamente registrado na Junta Comercial, ou outro(s) documento(s) expedido(s) por órgão oficial".

Nesse sentido, não prospera o argumento da Representante quanto ao não enquadramento da empresa Bioplast como micro ou empresa de pequeno porte.

Não há confundir microempresa ou empresa de pequeno porte com a opção pelo Simples.

A qualificação da empresa como micro ou de pequeno porte está disciplinada no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, sendo o valor da receita bruta fundamento para classificação da empresa, com as ressalvas contempladas no próprio dispositivo, sem que haja qualquer menção à forma de arrecadação tributária. Esse dispositivo assim está vazado:

"Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais)."

O fato de as atividades da Bioplast impedirem-na de optar pelo Simples nacional, não afasta, por si só, sua natureza de micro ou pequena empresa, conforme atestado por meio do 1º Ofício de Registro de Títulos e Documentos Civil de Pessoa Jurídica, da Comarca de São Bernardo do Campo – SP.

Nesse sentido, não subsiste a suposta irregularidade mencionada pela Representante quanto a este ponto.

Assim sendo, não restaram verificadas as supostas irregularidades discriminadas pela Representante, motivo por que deve ser considerada improcedente a presente Representação.

Uma vez considerada improcedente não há falar em concessão da medida cautelar requerida pela Representante.

Ante o exposto, em linha de concordância com o pronunciamento uniforme da Unidade Técnica, Voto por que o Tribunal adote a deliberação ora submetida à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2387/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.245/2007-5.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Sansim Serviços Médicos Ltda. (73.887.424/0001-93).
4. Órgão/Entidade : Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Ministério da Defesa.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - SP(SECEX-SP).
8. Advogado constituído nos autos: Drs. Orestes Fernando Corssini Quércia (OAB/SP 145.373), Sandro Ferreira Medeiros (OAB/SP 237.177), Gislaine Barbosa de Toledo (OAB/SP 110.566).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos Representação formulada pela empresa Sansim Serviços Médicos Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, c/c art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Sansim Serviços Médicos Ltda., em virtude da improcedência da Representação;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Representante e à INFRAERO;

9.4. arquivar o presente processo, de acordo com o art. 169, IV, do RI/TCU.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2387-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 030.704/2007-6
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Entidade: Município de Jangada/MT.
Interessado: Sr. Promotor de Justiça da Comarca de Rosário Oeste/MT, Leandro Volochko.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA GESTÃO DE CONTRATO DE REPASSE PARA A CONSTRUÇÃO DE GALPÃO COM A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS. CONHECIMENTO. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Transcrevo, em seguida, instrução elaborada pelo Sr. Analista Gilmar Gomes de Lira:

"*Trata-se de Representação apresentada pelo Senhor Leandro Volochko, Promotor de Justiça da Comarca de Rosário Oeste/MT, onde encaminha documentos referentes à construção da Feira do Produtor Rural do município de Jangada/MT, informando que as obras não foram concluídas, embora os recursos para esse fim tenham sido devidamente repassados à Prefeitura, sendo que esta afirma que as obras foram executadas em sua totalidade (fls. 01/22).*

2. Preliminarmente, com fulcro no artigo 11 da Lei 8.443/92 e delegação de competência do Relator, Ministro Benjamin Zymler, efetuou-se diligência à Caixa Econômica Federal, mandatária da União, com vistas à operacionalização, acompanhamento, vistoria e medição da execução do projeto de investimento ora em estudo, objetivando colher pronunciamento quanto a questão, sem prejuízo da juntada de documentos e informações adicionais, inclusive em relação a providências porventura tomadas a respeito da controvérsia quanto a conclusão ou não das obras referentes ao Contrato de Repasse n. 2628.0188246-13/05 – construção da feira do produtor rural no município de Jangada/MT.

2.1 Em atenção à diligência desta Secretaria, Ofício n. 10/2008-TCU/SECEX-MT, de 17.01.2008, a Caixa Econômica Federal, mediante o Ofício n. 3-016/2008/SR/GIDUR-CB, apresentou as seguintes informações:

a) que a meta física do contrato de repasse n. 2628.0188.246-13/05 da Prefeitura Municipal de Jangada, determinada no Plano de Trabalho homologado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, órgão gestor da operação, trata-se de ***cobertura metálica*** *do mercado do produtor no valor total de R$ 100.026,91 (Cem mil e vinte e seis reais e noventa e um centavos);*

b) que as obras analisadas e aprovadas pela área de engenharia da CAIXA foram concluídas em 15/02/2007, conforme Relatório de Acompanhamento, com material fotográfico;

c) que a prestação de contas final foi aprovada pela CAIXA em 16/10/2007.

3. Posteriormente, em nova instrução realizada pelo ACE Fernando Lima Gama Júnior (fls. 43), constatou-se que, com pertinência à documentação enviada pela CAIXA, não foram encaminhadas análises sobre o orçamento e não foi apresentado o projeto básico da obra, requisitos necessários para a liberação dos recursos. Desta feita, propôs-se a realização de nova diligência à CAIXA para que encaminhasse a esta Secretaria os seguintes documentos:

a) cópia integral do projeto básico do Contrato de Repasse n. 2628.0188.246-13/05 e as análises efetuadas no orçamento da obra em comparação com o SINAPI e os preços de mercado;

b) cópia do termo de convênio assinado entre a CAIXA e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, constando as obrigações da primeira na fiscalização e liberação dos recursos.

3.1 Em resposta, mediante o Ofício 029/2008/GIDUR/CB, de 10/03/2008, a Caixa Econômica Federal – Superintendência Regional de Mato Grosso, encaminhou toda a documentação solicitada, conforme conta às fls. 01/125 do anexo I dos presentes autos.

4. ***Análise dos fatos***

4.1 Considerando a farta documentação acostada aos autos, notadamente no que concerne à alocação de recursos suficientes e necessários à contrapartida do Município de Jangada e a disponibilização de local próprio e adequado para a realização das obras e, ainda, a aprovação, por parte da Caixa Econômica Federal, da prestação final do contrato de repasse, bem como a comprovação da conclusão da obra, conforme Relatório de Acompanhamento, com material fotográfico (fls. 98/118), entendemos que houve o atingimento do previsto no Contrato de Repasse n. 2628.0188246-13/2005/MAPA/CAIXA, ou seja, realização da cobertura metálica do mercado do produtor rural do Município de Jangada/MT e, ainda, do contrapiso da área coberta, elementos compatíveis com as planilhas apresentadas e que foram utilizadas na definição do objeto da avença.

4.2 No entanto, no que pese a informada conclusão da obra, bem como a aprovação das contas apresentadas pelo Município de Jangada/MT, a impressão que se tem ao observarmos o relatório fotográfico encaminhado pelo Representante (fls. 16 a 20) é a de que se trata de mais uma obra inacabada, notadamente por não vislumbrarmos a possibilidade de uso imediato para o que foi construído. Isto ocorre por tratar-se apenas de uma etapa do empreendimento e não da obra como um todo.

4.3 A falsa impressão de que a obra foi concluída em sua totalidade e não apenas uma de suas etapas foi muito bem discutida no TC 012.667/2006-4 – Levantamento de Auditoria - diagnóstico sobre obras inacabadas, a saber:

"6.3.3.13. Sem a conclusão desses empreendimentos, por mais que as etapas em que houve aplicação de recursos da União sejam finalizadas, há desperdício e mau uso do dinheiro público, visto haver a imobilização de capital que não gera qualquer espécie de benefício à sociedade. Não menos grave é a falta de transparência que as informações de obras realizadas com convênio e contratos de repasse causam, pois o objeto da transferência está concluído, mas a obra não.

6.3.3.14. Assim, não há problemas em se firmar convênios para objetos associados a uma fase da obra que possa funcionar separadamente, independente da conclusão de toda a obra, caso contrário as transferências aos estados e municípios devem destinar-se à execução do empreendimento como um todo, e não às suas partes.

6.3.3.15. Entende-se como objeto do convênio, segundo § 1º do artigo 1º da IN 01/07, o produto final do convênio, observados o programa de trabalho e as suas finalidades. O projeto deve ser uma unidade coerente de etapas, relacionadas a uma função específica, em determinado território. Projetos fazem parte de programas e, por isso, concorrem para um objetivo maior que é a solução de um problema ou aproveitamento de uma oportunidade. ***Entretanto, o projeto deve ser auto-suficiente do ponto de vista técnico****. Obras de terraplanagem ou fundação estrutural justificam-se apenas se forem seguidas por outras etapas e chegarem a formar um trecho rodoviário ou um hospital-escola, por exemplo. Diante disso,* ***são necessárias mudanças na legislação de convênios de forma a definir o que pode ser um objeto quando estes se relacionarem à execução de obras****.*

6.3.3.16. No Manual de Apresentação de Estudos de Pré-Viabilidade de Projetos de Grande Vulto do Ministério do Planejamento há conceitos que podem ser usados para definir quais parcelas de uma obra podem corresponder a um objeto de convênio ou contrato de repasse:

- ***Empreendimento:*** *projeto implantado, entregue em operação.*

- ***Etapa:*** *cada um dos níveis técnicos interdependentes que compõem um projeto. Uma etapa é necessária para a existência do projeto final, mas sua existência só se justifica no conjunto de todas as etapas. Por exemplo, um projeto de melhoramento de cais pode ter as seguintes etapas: remodelagem do cais; prolongamento do cais acostável; implantação de sistemas de combate a incêndio; aquisição de sinais náuticos.*

- ***Fase:*** *cada um dos estágios intermediários que compõem um projeto. Uma fase, composta por diversas etapas, é tecnicamente independente. Pode-se justificar de forma isolada, mas contribui para a ampliação do escopo de um projeto. Por exemplo, num projeto de restauração rodoviária, cada segmento homogêneo (trecho) é uma fase. Da mesma forma, num projeto de instalações hospitalares, a construção do edifício principal e a construção de um ambulatório anexo são fases distintas.*

4.3.1 Em consonância com os subitens retromencionados, expediu-se o Acórdão 1.188/2007 – Plenário, que em seu subitem 9.3, assim manifestou-se sobre a questão:

"9.3. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Secretaria do Tesouro Nacional que acrescente em seus dispositivos na Instrução Normativa STN nº 01, de 15 de janeiro de 1997, com o fito de:

(...)

9.3.2. exigir que os objetos de convênios ou instrumentos congêneres relativos a obras refiram-se ao empreendimento como um todo ou às suas fases, garantindo assim o alcance da funcionalidade e o atendimento ao interesse público, definindo, para tanto, o conceito dos termos relativos a obra, quais sejam: empreendimento, etapa e fase, tal como se encontram estabelecidos no Manual de Apresentação de Estudos de Pré-Viabilidade de Projetos de Grande Vulto do Ministério do Planejamento, orçamento e Gestão;

5. Na mesma linha de entendimento, objetivando salvaguardar o verdadeiro alcance da funcionalidade e atendimento ao interesse público, opinamos, desta feita, por ***determinação*** *à Secretaria do Tesouro Nacional no sentido de que proceda à alteração já recomendada por este Tribunal no subitem 9.3.2 do Acórdão 1.188/2007 – Plenário, bem como por determinação à Caixa Econômica Federal e ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA para que, quando da assinatura de convênios ou instrumentos congêneres objetivando o repasse de recursos para a realização de obras públicas, façam constar dos respectivos objetos, como um todo ou suas fases, o transparente detalhamento do empreendimento a ser efetivamente realizado com os recursos alocados, considerando, para tanto, os conceitos pertinentes a parcelas de uma obra tratados no Manual de Apresentação de Pré-Viabilidade de Projetos de Grande Vulto do Ministério do Planejamento.*

6. *Conclusão*

Diante do exposto, embora as obras referentes ao Contrato de Repasse n. 2628.0188246-13 – construção da feira do produtor rural tenham sido concluídas, restou comprovada a não utilização imediata do bem produzido, não havendo o alcance da funcionalidade e o atendimento ao interesse público, conforme claramente observa-se do relatório fotográfico do Representante (fls. 16 a 20). Neste sentido, propomos conhecer da presente Representação, nos termos do artigo 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, bem como a adoção das seguintes medidas:

a) encaminhar cópia destes autos ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, objetivando o acompanhamento da adequada utilização do espaço construído (feira do produtor rural), tendo em vista a incorporação dos bens ao patrimônio do município de Jangada/MT;

b) determinar, com fulcro no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, à Secretaria do Tesouro Nacional que acrescente dispositivo na Instrução Normativa STN nº 01, de 15 de janeiro de 1997, no sentido de exigir que os objetos de convênios ou instrumentos congêneres refiram-se ao empreendimento como um todo ou às suas fases, garantindo assim o alcance da funcionalidade e o atendimento ao interesse público, definindo, para tanto, o conceito dos termos relativos a obras, quais sejam: empreendimento, etapa e fase, tal como se encontram estabelecidos no Manual de Apresentação de Estudos de Pré-Viabilidade de Projetos de Grande Vulto do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

c) determinar, com fulcro no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, à Caixa Econômica Federal que, quando da assinatura de convênios ou instrumentos congêneres, objetivando a realização de obras públicas, faça constar dos respectivos objetos o adequado detalhamento do empreendimento, como um todo ou suas fases, com o intuito de salvaguardar o alcance da funcionalidade e o atendimento ao interesse público;

d) determinar, com fulcro no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA que, quando da assinatura de convênio ou instrumentos

congêneres, objetivando a realização de obras públicas, faça constar dos respectivos objetos o adequado detalhamento do empreendimento, como um todo ou suas fases, com o intuito de salvaguardar o alcance da funcionalidade e o atendimento ao interesse público;

e) comunicar ao Representante a decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal;
f) *proceder ao arquivamento destes presentes autos, nos termos do artigo 237, § único.*"

2. O Sr. Diretor e o Sr. Secretário puseram-se de acordo com a proposta de encaminhamento fornecida pelo Sr. Analista.

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de representação efetuada por Promotor do Ministério Público do Mato Grosso, em que acusa a não-conclusão da obra do Mercado Rural do município de Jangada/MT, que foi custeada com recursos oriundos de convênio celebrado entre esse município e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento MAPA. Porém, consoante apontado pela Unidade Técnica, o objeto do citado convênio consistiu, na verdade, apenas de confecção de cobertura metálica do mencionado Mercado Rural, que foi satisfatoriamente executada.

A despeito disso, a Unidade Técnica teceu comentários a respeito da falta de conclusão do citado empreendimento. Anoto que a utilização daquele Mercado Rural depende da confecção de sanitários, de cômodo para a administração e lanchonete, além das necessárias instalações hidráulica e elétrica. Consoante registrado na instrução transcrita acima, a parte da obra executada não é suficiente para que os produtores rurais e os moradores daquela localidade dela se beneficiem. A utilização do mencionado espaço demanda, portanto, aporte adicional de recursos.

Comungo, pois, do entendimento da Unidade Técnica, no sentido de que os órgãos responsáveis pelo repasse e acompanhamento do uso de recursos federais devem exercer crivo de consistência sobre os objetos de convênios, a fim de garantir a racional utilização dos escassos recursos públicos. Por isso, considero pertinente expedir determinação ao MAPA e também à CEF, no sentido de exigir o adequado detalhamento da totalidade do empreendimento, ou de suas fases, com o intuito de assegurar que se prestara à finalidade almejada.

Deixo, porém, de acatar as propostas de determinação à STN, no sentido de que edite norma que incorpore conceitos e rotinas do Manual de Estudos de Pré-viabilidade do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por considerar que essa medida configuraria invasão de esfera de competência privativa daquele órgão. Além do mais, conforme anotado pelo Sr. Analista, esta Corte já efetuou recomendação com o teor sugerido em sua proposta de encaminhamento.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2388/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.704/2007-6.
2. Grupo I – Classe – Assunto: Representação.
3. Interessados: Sr. Promotor de Justiça da Comarca de Rosário Oeste/MT, Leandro Volochko.
4. Entidade: Município de Jangada/MT.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: SECEX-MT.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, discutidos e relatados estes autos de representação apresentada por Promotor de Justiça da Comarca de Rosário Oeste/MT, em que apontou a não-conclusão das obras referentes ao Contrato de Repasse n. 2628.0188246-13/05 – construção da feira do produtor rural no município de Jangada/MT; Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário em:

9.1. com suporte no que prescreve o art. 237, c/c os arts. 235 e 236 do Regimento Interno/TCU, conhecer a presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. encaminhar cópia destes autos ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, com a finalidade de permitir o acompanhamento da adequada utilização do espaço construído (feira do produtor rural), tendo em vista a incorporação dos bens ao patrimônio do município de Jangada/MT;

9.3. determinar, com fulcro no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, à Caixa Econômica Federal que, quando da assinatura de convênios ou instrumentos congêneres, objetivando a realização de obras públicas, faça constar do respectivo objeto o adequado detalhamento da totalidade do empreendimento, ou de suas fases, e assegure que a conclusão da obra acordada implique atingimento da finalidade almejada;

9.4. determinar, com fulcro no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA que, quando da assinatura de convênios ou instrumentos congêneres, objetivando a realização de obras públicas, faça constar do respectivo objeto o adequado detalhamento da totalidade do empreendimento, ou de suas fases, e assegure que a conclusão da obra acordada implique atingimento da finalidade almejada;

9.5. comunicar ao autor da representante a decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal;

9.6. arquivar este processo.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2388-44/08-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I –Plenário
TC 016.227/2002-2 (com 1 anexo)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV.

Interessados: Joivan Ferreira Sousa (CPF 768.791.861-49), Sérgio Vicente Ferreira Costa (CPF 393.364.172-15), Ricardo dos Santos Barbosa (CPF 798.714.701-00), Polliana Régia Alves de Souza (CPF 886.708.051-20), Odenice Ramos Galvão (CPF 222.302.701-68), Ana Célia Bernardes Vilarinho (CPF 691.386.991-68), Renata de Souza Miranda (CPF 934.997.281-68), Ana Lúcia Reis Diniz (CPF 888.024.771-91), Deusimar Macêdo Bezerra (CPF 996.547.334-04) e Rodrigo Nogueira Fragoso (CPF 718.889.771-91).

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: PEDIDO DE REEXAME. AUDITORIA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. NÃO-CONHECIMENTO POR AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DOS RECORRENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DOS TERCEIROS INTERESSADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO. RAZÕES INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DELIBERAÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de peça recursal nominada de recurso de reconsideração interposta pelos Sr[es] Joivan Ferreira Sousa, Sérgio Vicente Ferreira Costa, Ricardo dos Santos Barbosa, Deusimar Macêdo Bezerra, Rodrigo Nogueira Fragoso e pelas Sr[as] Polliana Régia Alves de Souza, Odenice Ramos Galvão, Ana Célia Bernardes Vilarinho, Renata de Souza Miranda e Ana Lúcia Reis Diniz (fls. 1 a 7 do anexo 2) contra o acórdão 1.367/2003-TCU-Plenário (fl. 184, v.p.), que tratou da auditoria realizada no Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV, no período de 23 a 27/9/2002.

2. A análise preliminar de admissibilidade realizada pela Secretaria de Recursos, às fls. 32/34 do anexo 2, propôs que o recurso não fosse conhecido, em razão de entender que os recorrentes não demonstraram legitimidade nem interesse recursal para intervir no processo. Tal sugestão foi acolhida por esta Corte, por meio do Acórdão 1.978/2007 – TCU – Plenário (fl. 43).

3. Posteriormente, os recorrentes Polliana Régia Alves de Souza, Odenice Ramos Galvão, Renata de Souza Miranda, Ana Lúcia Reis Diniz e Rodrigo Nogueira Fragoso) opuseram embargos de declaração contra a mencionada deliberação (fls. 1/2, anexo 3), com a alegação de que foram diretamente afetados pelas determinações constantes do acórdão 1.367/2003 – TCU – Plenário, e, por isso, o pedido de reexame deveria ser conhecido.

4. Por meio do acórdão 1.438/2008 – TCU – Plenário (fls. 199/200, v. p), os embargos foram conhecidos e providos no sentido de reconhecer a existência da omissão alegada, sendo que, por meio dos efeitos modificativos passíveis de serem atribuídos aos embargos declaratórios, promoveu a alteração do subitem 9.1 do Acórdão 1978/2007-TCU – Plenário, no sentido de se conhecer da peça recursal interposta como pedido de reexame, restituindo o processo à Serur para análise do mérito recursal.

5. Dando cumprimento à deliberação, a Serur apresentou a análise de mérito abaixo reproduzida, como parte deste relatório (fls. 52/57, deste anexo):

"**MÉRITO**

Argumentos

10. Os recorrentes inicialmente alegam que serão diretamente afetados pela determinação presente no item 9.4.1 do Acórdão nº 1.367/2003 – TCU – Plenário, segundo o qual o CFMV deverá adotar 'as medidas necessárias, no prazo de sessenta dias, a contar da ciência deste Acórdão, para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18.05.2001.' Esclarecem que são empregados do conselho e que foram contratados após 18/5/2001. Juntam documentos que provariam essas contratações (fls. 12/21).

11. Em seguida, fazem menção ao MS nº 21.797-9, pelo qual foi questionada a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.649/98. Alegam que a decisão relativa ao MS, publicada em 18/5/2001, só teria eficácia em relação ao Conselho Federal de Odontologia, autor do feito. Esclarecem que o CFMV não participava da lide, não foi intimado e, por isso, não tinha como tomar conhecimento daquela decisão. Citam também a Adin nº 1717-6. Segundo eles, somente após a publicação da decisão relativa a essa Adin, em 28/3/2003, poder-se-ia estender aos demais conselhos os efeitos daquele MS. Alegam que as contratações do CFMV, realizadas até aquela data deveriam ser consideradas regulares.

Análise

12. Em relação aos presentes argumentos, cabe, por sua pertinência ao caso concreto, transcrevermos trecho do relatório do Acórdão nº 25/2006 – Segunda Câmara:

' (...)

Quanto ao mérito dos argumentos apresentados, este Tribunal já se manifestou sobre questão tratada. Em resposta a consulta formulada por comissão parlamentar do Congresso Nacional, o Ministro-Relator consignou no voto condutor do Acórdão n 341/2004-Plenário:

'Quanto ao marco temporal de exigibilidade de prévio concurso público para a admissão de funcionários nas citadas entidades, a jurisprudência desta Corte de Contas já sedimentou entendimento de que 18/5/2001 é a data a partir da qual não mais se tolera a contratação de funcionários pelos conselhos sem a observância do mandamento insculpido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, sob pena de anulação dos atos de admissão e responsabilização dos gestores que a autorizaram. Nesse diapasão, perfilham, dentre outros, os seguintes Acórdãos: 814/2003, 1.281/2003 e 1.367/2003, todos do Plenário; 1.219/2003 e 1.221/2003, da 2ª Câmara. Referido termo refere-se à data de publicação no Diário de Justiça da deliberação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do MS 21.797-9, que ratificou o posicionamento há muito defendido pelo TCU no sentido da exigência de os conselhos proverem seu quadro de pessoal por meio de prévio certame público.

Não seria acertada, portanto, que a fixação de termo **a quo** para a referida exigência constitucional recaísse na data de publicação no Diário Oficial do julgamento da Adin 1717, como levanta o consulente, pois a manifestação do STF veio a corroborar jurisprudência reiterada desta Corte de Contas quanto à natureza jurídica de direito público dessas entidades e a obrigatoriedade de sua submissão ao comando constitucional inscrito no art. 37, inciso II. **A rigor, a declaração do Excelso Pretório em sede de controle abstrato tem eficácia retro operante, impondo a desconstituição de todos os atos desconformes com a Lei Maior, desde a sua vigência em 5/10/1988. O TCU, ao estabelecer o marco inicial em 18/5/2001, adotou solução mais benéfica, protegendo as relações jurídicas estabelecidas ao abrigo de interpretação de lei dada pelos conselhos, preservando a boa fé dos administrados'**. (Grifo nosso)

(...)

E em sua resposta ao consulente, foi peremptório, ao responder que 'o marco inicial para a obrigatoriedade da realização de prévio concurso público para as admissões de servidores pelos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, sob pena de nulidade dos referidos atos e responsabilização dos gestores, é o dia 18/5/2001, data de publicação no Diário de Justiça do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 21.797-9'.

(...).' (grifo nosso).

13. Conforme esclarecido no trecho de relatório transcrito, os efeitos do julgamento da Adin nº 1717 são retroativos. No caso concreto, independentemente dos efeitos advindos do julgamento do MS 21.797-9, todas as contratações realizadas pelo CFMV a partir de 5/10/1988 (início de vigência da Constituição Federal de 1988), que não estivessem de acordo com os princípios gerais da administração pública, deveriam ser desconstituídas.

14. Ao adotar a data de 18/5/2001 como marco temporal de exigibilidade de prévio concurso público para a admissão de funcionários nos conselhos de fiscalização profissional, esta Corte buscou amenizar os efeitos advindos do julgamento da Adin nº 1717. Isso porque, até aquela data, havia discussão quanto à natureza das citadas entidades. No julgamento do MS 21.797-9, firmou-se o entendimento de que os Conselhos eram de fato autarquias.

15. Aliás, não é demais recordar que o STF, em Sessão de 22/9/1999 (publicada em 25/2/2000), já havia deferido pedido de medida cautelar na Adin nº 1717, para suspender a eficácia do caput e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei nº 9.649/1998. Ou seja, antes mesmo de 18/5/2001, os conselhos de fiscalização profissional já estavam impedidos de contratar como se fossem entidades de direito privado.

16. Portanto, ao contrário do que alegam os recorrentes, não há qualquer irregularidade na adoção da data 18/5/2001 como termo 'a quo' para que a referida exigência constitucional passasse a recair efetivamente sobre os Conselhos. Nesse sentido, cabe a proposta de se negar provimento ao presente Pedido de Reexame, mantendo o Acórdão nº 1.367/2003 – Plenário em seus exatos termos.

PROPOSTA

17. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

I. conhecer do Pedido de Reexame, com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão nº 1.367/2003 – Plenário em seus exatos termos;

II. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes."

É o Relatório.

VOTO

A peça recursal apresentada preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, merecendo, portanto, nos termos do art. 48 da mesma Lei, ser conhecido como pedido de reexame.

2. Devo lembrar que a legitimidade para recorrer dos interessados foi reconhecida por meio do acórdão 1438/2008-TCU-Plenário, na medida em que tiveram os seus direitos subjetivos reflexamente atingidos pela deliberação contida no subitem 9.4.1 do Acórdão 1.367/2003-TCU-Plenário, razão pela qual são considerados terceiros prejudicados, nos termos do art. 144, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

3. No que tange ao mérito recursal, entendo caber razão à Serur, cujas razões trazidas na instrução transcrita como parte do Relatório precedente incorporo às minhas razões de decidir.

4. Os recorrentes, em sua argumentação, fazem referência ao MS 21.797-9, pelo qual foi questionada a constitucionalidade de dispositivo da Lei 9.649-98, alegando que a decisão relativa ao mencionado mandado teria sido publicada em 18/5/2001 e com eficácia exclusiva em relação ao Conselho Federal de Odontologia, autor do feito. Como o Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV) não participou da lide, não foi intimado e não teria como ter conhecimento da deliberação.

5. Alegam, também, que só após a publicação da Adin 17171-6, em 28/3/2003, poderiam ser estendidos aos demais conselhos os efeitos do Mandado de Segurança, razão pela qual as contratações realizadas pelo CFMV até aquela data deveriam ser consideradas regulares.

6. Diferentemente do que alegam os recorrentes, esta Corte de Contas já se manifestou sobre a questão tratada, em sede de consulta formulada por comissão parlamentar do Congresso Nacional, definindo como marco temporal de exigibilidade de prévio concurso para admissão de empregados em conselhos, o dia 18/5/2001 (acórdão 341/2004-P). Como esclarecido na instrução, os efeitos do julgamento da Adin 1717 são retroativos. Mesmo os atos de contratação ocorridos a partir de 5/10/1988, data da vigência da Constituição Federal de 1988 e que não atendessem aos ditames constitucionais deveriam ser desconstituídos.

7. Ao adotar a data de 18/5/2001 como marco temporal de exigibilidade de prévio concurso público para a admissão de empregados de conselhos de fiscalização profissional, esta Corte buscou amenizar os efeitos advindos do julgamento da Adin 1717. Como explicitado no Relatório precedente, até aquela data havia discussão quanto à natureza das entidades e só no MS 21.797-9 firmou-se o entendimento de que os conselhos eram de fato autarquias.

8. Assim, diante de todos os elementos presentes no processo, principalmente do contido na peça recursal acostada às fls. 3/7 do anexo 2, o pedido de reexame não deve ser provido, visto que os elementos trazidos não são suficientes para alterar o julgamento anterior.

Ante o exposto, acompanhando a proposta da Secretaria de Recursos, que teve a anuência do Ministério público junto a este Tribunal, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 2389/2008 – TCU – Plenário

1.Processo TC 016.227/2002-2 (com 1 volume e 3 anexos)

2.Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame

3.Interessados: Joivan Ferreira Sousa (CPF 768.791.861-49), Sérgio Vicente Ferreira Costa (CPF), Ricardo dos Santos Barbosa (CPF 393.364.172-15), Polliana Régia Alves de Souza (CPF 886.708.051-

20), Odenice Ramos Galvão (CPF 222.302.701-68), Ana Célia Bernardes Vilarinho (CPF 691.386.991-68), Renata de Souza Miranda (CPF 934.997.281-68), Ana Lúcia Reis Diniz (CPF 888.024.771-91), Deusimar Macêdo Bezerra (CPF 996.547.334-04) e Rodrigo Nogueira Fragoso (CPF 718.889.771-91).

4.Entidade: Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV).

5.Relator: Ministro Aroldo Cedraz

5.1.Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler

6.Representante do Ministério Público: não atuou.

7.Unidades Técnicas: 5ª Secex e Serur

8.Advogado constituído nos autos: não há.

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a recurso recebido como pedido de reexame interposto pelos Sr[es] Joivan Ferreira Sousa, Sérgio Vicente Ferreira Costa, Ricardo dos Santos Barbosa, Deusimar Macêdo Bezerra, Rodrigo Nogueira Fragoso e pelas Sr[as] Polliana Régia Alves de Souza, Odenice Ramos Galvão, Ana Célia Bernardes Vilarinho, Renata de Souza Miranda e Ana Lúcia Reis Diniz contra o acórdão 1.367/2003-TCU-Plenário, que tratou da auditoria realizada no Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV, no período de 23 a 27/9/2002.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da peça recursal como pedido de reexame para, no mérito, negar a ele provimento;

9.2. dar conhecimento do inteiro teor da presente deliberação aos interessados;

9.3. em cumprimento ao subitem 9.5 do acórdão 1438/2008-TCU-Plenário, após a adoção da providência constante no item anterior, restituir o processo à 5ª Secex para que proceda à identificação e à notificação de todos os demais empregados do Conselho Federal de Medicina Veterinária atingidos pela deliberação constante do subitem 9.4 do Acórdão 1.367/2003-TCU-Plenário, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, exerçam as prerrogativas processuais previstas no Regimento Interno desta Corte de Contas, sob pena de preclusão.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2389-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 019.655/2004-9
Natureza: Recurso de Revisão
Recorrente: Eduardo Marques de Oliveira, ex-prefeito (CPF 102.460.705-44)
Unidade: Prefeitura de Pinhão/SE
Advogado constituído nos autos: Wesley Ricardo Bento (OAB/DF 18.566)

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NÃO-PROVIMENTO.

1**.** Inexiste previsão legal para atribuição de efeito suspensivo a recurso de revisão.

2. Mesmo quando transcorrido longo tempo entre os fatos e a instauração de tomada de contas especial, a adoção pela administração de sucessivas providências para obter, nesse ínterim, adequada comprovação da correta aplicação de recursos de convênio afasta a hipótese de serem consideradas iliquidáveis as contas em decorrência de suposto cerceamento do contraditório e da ampla defesa, caracterizado pela dificuldade de obtenção de elementos em razão do tempo decorrido.

RELATÓRIO

Eduardo Marques de Oliveira, ex-prefeito de Pinhão/SE, interpôs recurso de revisão (fls. 1/4 e 16/21 do anexo 1) contra o acórdão 2052/2005 – 1ª Câmara (fs. 119 do volume principal), que julgou irregulares suas contas especiais, à revelia, e o condenou a recolher débito de CZ$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzados), em decorrência, basicamente, das seguintes irregularidades na execução do convênio 812/1988, celebrado com o antigo Ministério do Interior para a construção de um açougue público no município:

a) utilização dos recursos repassados, sem autorização do concedente, na reforma do mercado municipal;

b) apresentação ao concedente, a título de prestação de contas, de documentos que não permitiam estabelecer vínculo entre as despesas realizadas e os recursos transferidos.

2. Após requerer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de revisão, o ex-prefeito alegou, em síntese, que:

2.1. a alteração do objeto foi autorizada pelo concedente, conforme demonstraria a manifestação daquele órgão ora apresentada (fl. 7 do anexo 1);

2.2. em atenção aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, deve ser conferido ao caso em foco o mesmo tratamento dispensado a gestores cujas contas foram consideradas iliquidáveis em razão do longo tempo decorrido entre os fatos e sua apuração, conforme decisões do próprio TCU (acórdãos 64/2007 – 2ª Câmara e 93/2007 – Plenário).

3. Depois de ressaltar que a atribuição de efeito suspensivo a recurso de revisão não tem previsão legal, a Secretaria de Recursos – Serur (fls. 23/27 do anexo 1) considerou improcedentes os argumentos do responsável, já que:

3.1. no documento trazido pelo recorrente registra-se apenas que aquele ex-prefeito apresentou a prestação de contas do convênio em foco, entre outros, e estava formalmente regular, sem inadimplência em relação ao exercício anterior (fl. 7 do anexo 1);

3.2. contudo, manifestações do concedente e de outros órgãos, posteriores ao novo documento, relataram que as contas do convênio em foco prestadas pelo responsável estavam incompletas e requereram a remessa de elementos complementares (fls. 33, 34 e 37 do volume principal), o que foi feito por sucessor do responsável (fl. 6 do anexo 1);

3.3. assim, além de não comprovar a autorização do concedente para mudança do objeto do ajuste, o novo documento também não afastou a segunda irregularidade que balizou o acórdão atacado, já que remanesce sem "comprovação o vínculo entre as despesas realizadas e os recursos federais transferidos ao município (fls. 31, 39, 51 e 52)" (fl. 25 do anexo 1);

3.4. os precedentes apontados para pleitear que as contas sejam julgadas iliquidáveis não se aplicam ao caso em exame, já que:

3.4.1. nos termos do art. 20 da Lei 8.443/1992, "as contas serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito";

3.4.2. nos acórdãos apontados, as contas foram prestadas tempestivamente ou com atraso de 30 dias e somente foram analisadas pelo concedente mais de 10 anos depois, o que não ocorreu no convênio em debate, em que:

"32. Em que pese o longo tempo decorrido desde o fim da vigência do Termo de Convênio (5/3/1989) e a formalização do processo de contas (9/1/2004), verifica-se que no decorrer do referido

período a Secretaria de Controle Interno estabeleceu contatos com o Gestor com intuito de obter a prestação de contas de forma efetiva, senão vejamos: ainda em 20/6/1989, a Secretaria de Controle Interno promoveu diligências solicitando o encaminhamento da prestação de contas, uma vez em atraso (fl. 16, vol. principal). De acordo com o Parecer 442/93/DIAVA/CAORI/ CISET/MBES, de 13/8/1993, o Setor de Avaliação de Controle promoveu o exame da prestação de contas (fls. 33/34). Em 13/7/1995, por meio do Ofício nº 843/COF/EX-MBES, o Responsável pela COF solicitou ao então Prefeito documentos complementares, além de alertar para a possibilidade de instauração de tomada de contas especial em caso de não-atendimento da solicitação (fl. 37). Em 23/5/1996, o então Prefeito, Sr. Antônio Melquiades de Oliveira, encaminhou documentos complementares, bem assim as justificativas para alteração do objeto pactuado (Ofício nº 76/1996, à fl. 46)" (fl. 27 do anexo 1).

3.4.3. dadas as peculiaridades descritas no item anterior, ficou afastada a hipótese de cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

4. Por tais motivos, a Serur, em pareceres uniformes (fl. 28 do anexo 1) e com endosso do Ministério Público junto ao TCU (fl. 31 do anexo 1), opinou pelo não-provimento do recurso.

5. Posteriormente, o recorrente apresentou complemento ao recurso (fls. 33/39 do anexo 1), que foi analisado pela Serur nos seguintes termos (fl. 40):

"[...]

O recorrente reafirma que os recursos do Convênio nº 812/GM/88 foram empregados na reforma do mercado municipal, objeto distinto daquele anteriormente firmado, o que ratifica o desvio de finalidade já configurado nos autos. Ocorre que as peças constantes do processo não demonstram o liame entre os recursos transferidos e as despesas realizadas com a recuperação do mercado, eis que os recibos, notas fiscais e demais documentos de despesa não fazem menção ao convênio em tela (fls. 17, 51 e 52, volume principal). Nesse sentido o pronunciamento do Relator (itens 3 e 4 do Voto condutor do acórdão recorrido).

[...]

O recorrente defende a regular aplicação dos recursos transferidos ao município e, em caso de não acolhimento de suas razões, pede sejam julgadas iliquidáveis as contas. Como dito em instrução precedente, não há razão para que sejam acolhidos os seus argumentos. O transcurso do tempo, por si só, não impede o julgamento das contas ou inviabiliza o exercício do contraditório e da ampla defesa quando materialmente possível a apreciação de mérito, de acordo com a prestação de contas e demais documentos constantes do processo. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão também foi objeto análise, conforme itens 10/12 da instrução de folha 23."

6. Dessa forma, após apontar imprecisão material no item 9.1 do acórdão, em que o termo inicial do período de incidência de encargos sobre o débito imputado foi equivocadamente apontado, a Serur (fls. 40/41 do anexo 1) novamente opinou pelo não-provimento do recurso, no que foi mais uma vez acompanhada pelo MPTCU.

É o Relatório.

VOTO

7. Atendidos os requisitos de admissibilidade, já que o recorrente junta aos autos documentos novos, com suposta eficácia sobre a prova produzida, o recurso de revisão pode ser conhecido, como sugeriu a Serur.

8. Entretanto, não é possível atribuir-lhe efeito suspensivo, como pleiteia o autor, diante da inexistência de previsão legal para tanto, como aliás, já reconheceu o Supremo Tribunal Federal ao pronunciar-se sobre o tema (MS 22.371).

9. No mérito, como aponta a instrução, os documentos apresentados pelo recorrente não afastam os dois fundamentos principais da decisão hostilizada, eis que não demonstram a existência de autorização do concedente para alteração do objeto do convênio e não são capazes de estabelecer vínculo entre as despesas realizadas e os recursos transferidos ao município.

10. Por sua vez, é improcedente ao argumento de que o longo tempo desde a ocorrência dos fatos tratados nesta tomada de contas especial inviabiliza o contraditório e a ampla defesa e aponta para a decretação da iliquidez das contas e por seu trancamento, como teria feito esta Corte em outras oportunidades.

11. Em primeiro lugar, porque há nos autos elementos objetivos que permitem o juízo acerca do mérito das contas, tanto assim que este chegou a ser formulado na deliberação hostilizada.

12. Em segundo lugar, porque, embora a tomada de contas especial tenha sido formalizada quase 15 anos depois do término da vigência do convênio, a administração não permaneceu inerte nesse ínterim, já que, conforme descrito no item 3.4.2 do relatório que antecedeu este voto, diversas providências no sentido de obter a comprovação da regular aplicação dos recursos foram adotadas nesse interregno.

13. Assim, diferentemente do que aconteceu em oportunidades em que o Tribunal considerou iliquidáveis as contas em virtude do transcurso de longo prazo sem de atuação da administração, que teria comprometido o atendimento de intimações desta Corte, no caso em foco está afastada a hipótese de que o recorrente somente tenha tomado ciência da existência de problemas na prestação de contas do convênio pelo qual era responsável em prazo que inviabilizasse o exercício do contraditório e da ampla defesa.

14. Finalmente, o equívoco material no item 9.1 do acórdão atacado, apontado pela Serur, pode ser corrigido de ofício, nos termos da súmula TCU 145, a fim de que seja indicado o adequado termo inicial para incidência de encargos legais sobre o débito imputado ao recorrente.

15. Com essas considerações, acolho os pareceres e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 2390/2008 – TCU – Plenário

1.Processo TC 019.655/2004-9
2.Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão
3.Recorrente: Eduardo Marques de Oliveira, ex-prefeito (CPF 102.460.705-44)
4.Unidade: Prefeitura de Pinhão/SE
5.Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1.Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vilaça
6.Representante do Ministério Público: procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé
7.Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur
8.Advogado constituído nos autos: Wesley Ricardo Bento (OAB/DF 18.566)

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto por Eduardo Marques de Oliveira contra o acórdão 2052/2005 – 1ª Câmara;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 10, § 1º, 12, **caput** e incisos I e II, 16, § 2º, 32 e 35 da Lei 8.443/1992 e na súmula TCU 145, em:

9.1. conhecer do presente recurso de revisão e negar-lhe provimento;

9.2. de ofício, alterar a redação do item 9.1. do acórdão recorrido, diante de inexatidão material, a fim de que, onde se lê "6/9/1988", leia-se "8/9/1988";

9.3. dar ciência desta decisão ao recorrente.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2390-44/08-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 009.542/2007-6 (com 3 volume e 5 anexos)
Apenso: TC 008.905/2007-0 (com 1 anexo)
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Fundação Universidade de Brasília – FUB
Responsáveis: Timothy Martin Mulholland (CPF 150.829.971-49), Lauro Morhy (CPF 024.287.841-53) e Edeijavá Rodrigues Lira (CPF 120.353.601-10).
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA. IRREGULARIDADE NA REALIZAÇÃO DAS OBRAS REFERENTES À IMPLANTAÇÃO DO CENTRO DE ALTA COMPLEXIDADE ONCOLÓGICA DO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA.- CACON/HUB. RELACIONAMENTO DA UNIVERSIDADE COM FUNDAÇÃO DE APOIO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAQUELAS APRESENTADAS POR OUTRO. APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÕES.

1. É irregular a intermediação de fundações de apoio para a aquisição de bens ou para a execução de obras ou serviços de engenharia para as Instituições Federais de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e Tecnológica, porquanto não correlacionada com o desenvolvimento de projetos de apoio à pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal, nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei 8.958/1994 e a jurisprudência deste Tribunal.

RELATÓRIO

Tratam os pressentes autos de auditoria realizada nas obras de implantação do Centro de Alta Complexidade em Oncologia no Hospital Universitário de Brasília (Cacon/HUB) da Fundação Universidade de Brasília (FUB), em cumprimento ao Acórdão 307/2007- TCU- Plenário.

2. Ao apreciar o processo, na Sessão de 31/07/2007, acolhendo as conclusões deste Relator, o Tribunal proferiu o Acórdão 2.293/2007 – TCU – Plenário (fls. 395/407), nos seguintes termos:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada na Fundação Universidade de Brasília - FUB pela 6ª Secretaria de Controle Externo, em cumprimento ao acórdão 307/2007-TCU-Plenário (Fiscobras), com registro no sistema Fiscalis sob o nº 297/2007, para apurar os fatos relatados na Representação oferecida pelo Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, em 27/2/2007, aditada em 8/3/2007 (TC 008.905/2007-0), relativos a supostas irregularidades na aplicação dos recursos destinados à implantação do Cacon/HUB;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. indeferir a medida cautelar pleiteada pelo Ministério Público junto ao TCU no aditamento à Representação contida às fls. 162/164 dos autos;

9.2. determinar à Fundação Universidade de Brasília – FUB que:

9.2.1. promova a imediata apuração, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, dos seguintes indícios de irregularidade, informando ao Tribunal o resultado das apurações e seus desdobramentos:

9.2.1.1. discrepância entre o montante de despesas executadas (R$ 899.805,26 – oitocentos e noventa e nove mil oitocentos e cinco reais e vinte e seis centavos, segundo demonstrativo anexo ao Ofício FUB 150, de 23/2/2007) e a correspondente execução física (R$ 193.442,63 – cento e noventa e três mil quatrocentos e quarenta e dois reais e sessenta e três centavos), conforme Relatório de Levantamento de Dados Cacon-HUB, Subgrupo Obras), no período em que as obras do Cacon estiveram sob administração direta da Fundação Universitária de Brasília - Fubra. Incluir, nessa análise, todas as fontes de financiamento complementar da obra, a exemplo das despesas realizadas diretamente à conta do Convênio 5654/05 (Oncologia II), sem trânsito pela conta vinculada ao ajuste celebrado com o Fundo Nacional de Saúde;

9.2.1.2. discrepância, na aquisição de elevadores para o Cacon realizada pela construtora Cinzel Engenharia Ltda., entre os preços efetivos da operação (constantes do Contrato 63.801/02, celebrado pela Cinzel com a fabricante dos equipamentos) e aqueles incluídos nas medições de serviços e cobrados da Administração;

9.2.2. inclua, no objeto das apurações a que se refere o item anterior, aspectos atinentes à definição de responsabilidade da empresa Cinzel Engenharia Ltda. e da própria Fubra (na fase de execução direta) pela má qualidade dos serviços executados, evidenciada pelos vários defeitos construtivos;

9.2.3. confira a devida prioridade às medidas necessárias a afastar os impedimentos para a celebração de novo convênio com o FNS, mantendo o Tribunal informado a esse respeito, bem como sobre o andamento e conclusões do processo no TCDF que impede a concessão do alvará de construção, uma vez que ambos os fatores condicionam a retomada do empreendimento;

9.2.4. quanto ao orçamento-base elaborado como referencial para a contratação da continuidade da obra:

9.2.4.1. explicite as composições de seus custos unitários, para possibilitar condições reais de análise dos parâmetros adotados pela Administração, conforme acórdão 2.385/2006-TCU-Plenário;

9.2.4.2. reveja todos os preços que se encontrarem acima da mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, mantido pela Caixa Econômica Federal, ou justifique circunstanciadamente as exceções, nos termos do art. 115, § 1º, da Lei 11.439/2006;

9.2.4.3. atente para a adequada demonstração dos preços orçados, em especial dos equipamentos mais significativos no custo da obra - condicionadores de ar, estabilizadores e desumidificadores;

9.2.4.4. promova a adequação do percentual de Lucro e Despesas Indiretas utilizado no orçamento-base às orientações contidas no acórdão 325/2007-TCU-Plenário, em especial quanto a excluir do referido percentual os itens de Administração Local, Despesas Legais, Equipamentos de Transporte, Ferramentas e Equipamentos de Pequeno Porte, constantes do pré-orçamento elaborado pelo Ceplan/FUB, assim como qualquer outra despesa passível de inclusão analítica na planilha orçamentária como custo direto;

9.2.5. na hipótese de continuidade da Concorrência 218/2007, ao examinar as propostas das empresas licitantes, atente para o critério de aceitabilidade de preços máximos determinado pelo art. 115 da Lei 11439/2006, que limita os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos Orçamentos da União à mediana daqueles constantes do Sinapi;

9.2.6. caso sejam retomadas as obras do Cacon, confira a devida prioridade:

9.2.6.1. à conclusão dos *bunkers*, para que possam ser efetuados, o mais rapidamente possível, os testes de segurança necessários para avaliar a conformidade da construção, especialmente no que diz respeito à blindagem das instalações, nos termos da Norma NE 6.02 da Comissão Nacional de Energia Nuclear;

9.2.6.2. às medidas necessárias à produção dos elevadores, incluindo a elaboração de seus projetos executivos, considerando a urgência de conclusão da obra e os prazos usualmente demandados para produção e montagem dos referidos equipamentos;

9.2.7. relativamente ao Convênio 5654/05 (Siafi: 543277), celebrado com a Fundação Universitária de Brasília - Fubra:

9.2.7.1. promova o encerramento do referido ajuste, considerando já terem sido aplicados, na totalidade, os recursos previstos originalmente, exigindo da Fubra a competente prestação de contas, para a devida apreciação, nos termos da legislação aplicável (IN STN 01/97);

9.2.7.2. atente para que a alocação adicional de recursos ao objeto de um convênio (a exemplo do ocorrido em relação às obras do Cacon) seja precedida da revisão do próprio convênio, sendo irregular a adoção de quaisquer mecanismos que possibilitem o financiamento complementar e concomitante do objeto conveniado, ainda que com recursos próprios, ante o inconveniente de tal prática para o controle e a transparência da gestão pública;

9.2.8. mantenha sob sua guarda, e em boa organização, os documentos relevantes do empreendimento, a exemplo da Licença para Construção outorgada pela Comissão Nacional de Energia Nuclear, não localizada por ocasião da presente auditoria;

9.2.9. assegure a efetiva qualidade dos projetos e especificações utilizadas nas contratações (arts. 6º, IX e X, da Lei 8.666/93), assim como para as devidas anotações de responsabilidade técnica, quando exigidas (art. 1º da Lei 6.496/77);

9.2.10. exerça adequadamente a fiscalização e acompanhamento dos contratos que celebrar (art. 67 da Lei 8.666/93) e designe fiscais com competência técnica compatível com as peculiaridades do contrato;

9.2.11. não autorize a intervenção de fundações de apoio na execução de obras ou serviços de engenharia e restrinja a cooperação com tais entes a projetos que digam respeito exclusivamente à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, nos termos da Lei 8.958/94;

9.3. determinar à 6ª Secex que, na instrução de mérito, ao examinar as razões de justificativa decorrentes das audiências de fls. 222/232, avalie também as implicações da decisão do TCDF nestes autos, inclusive quanto à Concorrência nº 218/2007-Ceplan/FUB".

3. À vista da determinação constante do subitem 9.3 do Acórdão 2.293/2007 e da publicação, pela Fundação Universidade de Brasília - FUB, em 28/11/2007, do Extrato de Dispensa de Licitação 16160/2007 (fls. 489), referente à contratação da empresa Multicon Engenharia Ltda. "*para a execução da obra objeto da Concorrência 218/2007*", a 6ª Secex realizou diligência à Universidade (fls. 493/496), com objetivo de obter da entidade:

"I. informações circunstanciadas sobre as condições de fato e de direito consideradas pela FUB ao optar pela contratação direta da empresa Multicon Engenharia Ltda., em especial sobre:

a) os motivos que levaram a empresa vencedora da Concorrência 218/2007 a não assinar o termo de contrato e as medidas adotadas a respeito, em especial quanto ao disposto no art. 81 da Lei 8.666/93;

b) a comprovação da recusa dos demais participantes da referida licitação em aceitar o contrato nas mesmas condições da licitante vencedora do certame (art. 64, § 2°, da Lei 8.666/93);

c) fundamentação técnica quanto à inviabilidade do lançamento de nova licitação (demonstração dos prejuízos oriundos de um novo certame), assim como fundamentação jurídica quanto ao enquadramento dos fatos aos pressupostos de aplicação do art. 24, V, da Lei 8.666/93;

d) demonstração da urgência da contratação direta e mesmo da oportunidade de celebração de contrato para continuidade das obras do CACON neste momento, considerando o embargo imposto pelo Governo do Distrito Federal e a Decisão 4500/2007 adotada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, que impede a concessão do alvará de construção até a regularização fundiária da área ocupada pelo hospital;

e) demonstração da aceitabilidade do preço contratado, em especial quanto aos critérios definidos nos itens 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 2293/2007-TCU-Plenário, encaminhado para conhecimento dessa Entidade por meio do Ofício 1460/2007-TCU-SECEX-6, de 12/11/2007;

II. cópia do contrato celebrado com a empresa Multicon Engenharia Ltda., assim como da proposta apresentada pela referida empresa na Concorrência 218/2007, bem como da proposta da empresa originalmente vencedora do certame".

4. Presentes as informações e encaminhados documentos solicitados à FUB, a 6ª Secex realizou a instrução do feito (fls. 517/554), a qual recebeu o de acordo da Dirigente da Unidade Técnica, *verbis*:

"Acompanham-se, neste processo, as medidas adotadas pela FUB quanto às obras do Centro de Alta Complexidade Oncológica do Hospital Universitário de Brasília – CACON-HUB.

A presente instrução tem por objetivo examinar (1) as audiências determinadas pelo despacho de fl. 218 e (2) as providências para a retomada das obras do hospital, notadamente quanto à legalidade da contratação direta dos serviços, mencionada na instrução de fls. 490/491.

Parte I - Análise das Audiências

1. Audiência do Sr. EDEIJAVÁ RODRIGUES LIRA, então Diretor-Presidente da FUBRA:

• *Ofício de audiência: 629/2007-TCU/SECEX-6, fls. 222/224*

• *Justificativas: fls. 412/417*

A audiência foi motivada pelos seguintes fatos, ocorridos à época em que o Sr. Edeijavá presidia a fundação de apoio: condução da Concorrência FUBRA 04/2004 (que selecionou a empreiteira responsável pelas obras do CACON) com base em projetos e orçamentos deficientes (item 1.1), inadequado acompanhamento e supervisão da obra (item 1.2) e assunção direta da construção, após a rescisão do contrato de empreitada, não obstante as limitações técnicas e os impedimentos legais que a fundação de apoio apresentava (item 1.3).

1.1 Condução do certame com base em projetos e orçamentos deficientes

No item 3.3 do relatório de auditoria (fl. 114) foram apontadas diversas evidências de que os projetos e o orçamento utilizados na licitação conduzida pela FUBRA apresentavam deficiências flagrantes, ocasionando custos adicionais (decorrentes, por exemplo, da necessidade de desenvolver novos projetos no curso da obra), assim como freqüentes paralisações dos serviços, no aguardo da revisão dos projetos (o que também motivou indenização à empresa, pelas despesas indiretas e de pessoal nos dias de ociosidade).

O orçamento subestimado, por sua vez, impediu a pronta constatação da insuficiência dos recursos financeiros alocados ao empreendimento, o que levou, posteriormente, à suspensão da obra por falta de recursos.

Tais deficiências foram retratadas em vários documentos técnicos relativos à construção, a exemplo de laudos periciais, relatórios internos da UnB, correspondências trocadas entre a FUBRA e a empresa contratada para construir o centro de oncologia, conforme detalhadamente descrito no relatório de auditoria (item 3.3) e apontado no ofício de audiência (fls. 222/224).

Na qualidade de Diretor-Presidente da FUBRA, cabia ao Sr. Edeijavá Rodrigues Lira a supervisão dos trabalhos destinados à contratação da obra. Foi ele quem designou a comissão de licitação responsável, assim como homologou o certame, não obstante as graves deficiências dos documentos que o embasaram.

Em sua defesa (fls. 412/417), em nenhum momento o responsável nega a má qualidade dos projetos e orçamentos utilizados na condução do certame. Não há, portanto, controvérsia a esse respeito. As justificativas apresentadas limitam-se a transferir para a UnB a responsabilidade pelo ocorrido. Com esse fim, alega o Sr. Edeijavá que:

a) a FUBRA era "mera executora" da obra do CACON, não lhe cabendo a "formulação das políticas de execução da obra";

b) toda documentação de ordem técnica do processo licitatório "foi constituída pela Divisão de Engenharia Clínica do Hospital Universitário de Brasília, pertencente à Fundação Universidade de Brasília";

c) tal documentação, produzida "por um órgão técnico de especialização em engenharia hospitalar", era de se pressupor correta, na ótica do defendente ("leigo em engenharia"). De igual modo, não é exigível de comissões de licitação a "avaliação de documentação técnica feita por especialistas", a exemplo dos projetos e do orçamento utilizados no certame;

d) também era da divisão de engenharia do HUB/FUB, que elaborou os projetos, a responsabilidade por "fazer a anotação de responsabilidade técnica e registrá-la junto ao CREA/DF";

e) ocorrências como "desistência da empresa vencedora da licitação de continuar o contrato, negativa das demais empresas participantes da licitação inicial para executar a obra", assim como a própria paralisação dos serviços foram "fatores supervenientes ou imprevistos", não imputáveis à FUBRA.

As justificativas não procedem, pelas razões que se seguem.

1.1.a - Sobre a participação da FUBRA:

De início, cumpre refutar a tese de que a FUBRA teria tido um papel secundário na implantação do CACON, sendo "mera executora" das obras, sem poder decisório (já que não lhe cabia a "formulação das políticas de execução").

Ao contrário, durante todo o processo de construção do CACON, e até a paralisação dos serviços em junho de 2006, a FUBRA teve um papel decisivo no empreendimento.

É certo que no Convênio 78/2003, celebrado com o Ministério da Saúde[6], não foram estabelecidas as atribuições da fundação de apoio, embora ela constasse como interveniente no referido ajuste. Essa indefinição não impediu, porém, o acertamento de papéis entre a FUB e a FUBRA, por iniciativa das próprias partes, que celebraram o Contrato 049.20, de 17/12/2003, para disciplinar as relações mútuas[7].

Esse ajuste foi rescindido em julho de 2004, sob a alegação de ser desnecessário, pois "a FUBRA já constava como interveniente no Convênio 78/2003", tendo sido suas atribuições definidas "pela FUB, que anexou ao referido convênio as obrigações da interveniente"[8].

Com efeito, a universidade e a fundação de apoio elaboraram um "anexo" ao convênio celebrado com o Ministério da Saúde, com o fim de estabelecer as obrigações da FUBRA[9]. Todavia, o caráter genérico dos termos desse anexo manteve as atribuições da fundação de apoio sem definição clara, a não ser pela cláusula 1.4, que incumbiu a fundação de "cumprir o plano de trabalho [do convênio celebrado com o Ministério da Saúde], e todos os seus integrantes, inclusive o Projeto Básico"[10].

E de fato houve - como essa cláusula permite ser interpretada - uma verdadeira transferência, para a FUBRA, das obrigações assumidas pela FUB no que se refere à implantação do CACON (objeto do convênio com o Ministério da Saúde). Foi a fundação de apoio quem constituiu a comissão de licitação responsável pelo certame, homologou seu resultado, celebrou o contrato com a construtora, acompanhou (ou deveria ter acompanhado) a execução das obras, decidiu pela rescisão do contrato de empreitada, calculou as verbas rescisórias e, por fim, passou a realizar a própria construção do hospital, após o contrato ser rescindido.

A própria FUB, no Ofício 12/2006-VRT, encaminhado à Assessoria Jurídica do Fundo Nacional de Saúde, esclarece que, apesar de no Convênio 78/2003 não terem sido "inseridos os compromissos da Interveniente", a FUBRA "assumiu, após a formalização daquele instrumento jurídico [o referido convênio], os procedimentos de gestão da execução do objetivo tratado pelo mesmo" (An. 2, fl. 122).

Até mesmo as respostas às auditorias realizadas (tanto pelo MS quanto na auditoria feita pelo Tribunal) eram preparadas pela fundação de apoio, mesmo quando dirigidas ao Presidente da FUB (vd. Anexo 2).

Em suma, os elementos contidos no processo não deixam dúvida de que a fundação de apoio assumiu a condução das obras do CACON, não podendo, agora, deixar de responder pelas deficiências graves com que desempenhou esse papel.

1.1.b - Quanto às deficiências dos projetos

Esclarecida a participação da FUBRA no empreendimento, cumpre examinar a alegação de que os projetos e orçamentos que basearam a contratação foram desenvolvidos pelo HUB, por meio de sua Divisão de Engenharia Clínica.

O argumento seria relevante, caso o Sr. Edeijavá tivesse se preocupado com a formalização e organização dos referidos trabalhos técnicos, notadamente quanto a assegurar a definição precisa da autoria e o cumprimento das medidas legais aplicáveis, a exemplo das anotações de responsabilidade técnica e da submissão dos projetos aos órgãos competentes para aprovação. Essas providências não foram adotadas, como se verá oportunamente.

---

[6] Fls. 59/68 do An. 1 do TC 008.905/2007-0, apenso.

[7] Fls. 65/69 do An. 1 do TC 008.905/2007-0, apenso.

[8] Explicações dada pela FUB em resposta a ofício do Procurador Marinus Marsico. Vd. fl. 49-An. 1 do TC 008.905/2007-0, apenso.

[9] Fl 60 do An. 1 do TC 008.905/2007-0, apenso.

[10] Fl 60 do An. 1 do TC 008.905/2007-0, apenso.

De acordo com o responsável, teria havido uma divisão de tarefas, cabendo ao HUB elaborar os projetos e orçamentos da obra e à FUBRA se incumbir da licitação. Mas, como já foi examinado, em nenhum momento houve uma divisão nítida e formalizada de atribuições entre as partes[11].

Nesse sentido, observa-se que em ofício dirigido à FUB ainda na fase de planejamento da auditoria (Ofício299/2007-SECEX6, fl. 3), foram solicitadas, entre outras informações, os "nomes e CPFs dos autores do projeto básico" (item I.1, fl. 4), bem como as "anotações de responsabilidade técnica referentes ao projeto básico e executivo" (item 12, fl. 5). As respostas não foram encaminhadas a tempo, ficando a solicitação prejudicada pelo início dos trabalhos de campo.

Logo no início dos trabalhos de campo, a equipe renovou o pedido (vd. Solicitação de Informações 01/2007, fl. 19), requerendo da UnB a indicação dos responsáveis "pelos projetos da obra - arquitetura, projeto básico, projeto executivo, projetos complementares (instalações comuns e especiais), projeto de fundações - com as respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica", assim como "pelo orçamento-base correspondente ao projeto básico".

A resposta, preparada pela FUBRA, limitou-se a informar que "o HUB, por intermédio de sua Divisão de Engenharia Clínica, responsabilizou-se pela elaboração dos projetos" e "respectivo orçamento" (fl. 15, An. 2), sem, contudo, *nominar* os autores do projeto ou apresentar as correspondentes ARTs, conforme fora solicitado.

Não cabe ao gestor, responsável pela condução do empreendimento, furtar-se a indicar os responsáveis técnicos por suas diversas etapas, alegando uma genérica participação institucional de outro órgão (o HUB). Até porque a participação institucional, nesse caso, não tem a relevância sugerida. Como se sabe, a responsabilização técnica exige a individualização do profissional de engenharia ou arquitetura (pessoa física) autor do trabalho e que deverá responder pelos erros nele detectados.

Para que não fiquem dúvidas a respeito desse ponto da audiência, passa-se a demonstrar, a seguir, as deficiências do projeto e a indefinição quanto à autoria (item 1.1.c); a inexistência de ARTs dos projetistas (1.1.d) e a não submissão dos projetos aos órgãos competentes (1.1.e), aspectos necessários para evidenciar a responsabilidade pessoal do Sr. Edeijavá (1.1.f), que não fica elidida por uma eventual participação de servidores ou contratados do HUB na elaboração dos projetos do CACON.

1.1.c - As deficiências do projeto e a indefinição quanto à autoria

Há um aspecto comum na defesa apresentada pelo Sr. Edeijavá e nas alegações oferecidas pelo Sr. Lauro Morhy (analisadas adiante), que cumpre esclarecer. É que ambos os responsáveis alegam (a) existir um projeto arquitetônico do CACON, desenvolvido no âmbito do HUB e (b) que tal projeto foi submetido à apreciação do Instituto Nacional do Câncer – INCA e aprovado pelo referido Instituto.

Com efeito, consta do processo a informação de que o projeto arquitetônico do hospital fora elaborado sob responsabilidade do Sr. Frederico Flósculo Pinheiro Barreto (professor do departamento de arquitetura da UnB, conforme dados do SIAPE). Veja-se, a respeito, a referência no laudo do perito contratado pela FUB para avaliar a estrutura do CACON, trabalho iniciado com uma revisão da documentação da obra (fl. 90-An. 1).

Também consta dos autos o documento de aprovação do projeto arquitetônico pelo INCA (cópia apresentada pelo Sr. Lauro Morhy, fl. 321, mas que já constava do processo, fl. 20-An. 1).

Não se pode, porém, ignorar os limites de um projeto arquitetônico nem desconsiderar as finalidades próprias da revisão desse projeto pelo INCA, limitada aos atendimento dos parâmetros específicos da área de oncologia.

Note-se que no Protocolo de Mútua Cooperação celebrado para viabilizar a implantação do CACON[12] foram definidas as responsabilidades de cada parte envolvida (Ministério da Saúde, INCA, Secretaria de Saúde do DF e a FUB).

---

[11] Dado o caráter genérico dos termos do mencionado "anexo" ao Convênio 78/2003, celebrado entre as partes (FUB e FUBRA) para suprir a indefinição existente quanto às obrigações da fundação de apoio.

[12] Fls. 32/37-An. 1 do TC-008.905/2007-0, apenso.

Ao INCA coube prestar assessoria técnica em várias áreas, mencionadas na Cláusula 3.1.1 do ajuste, entre elas "projeto arquitetônico dos serviços de quimioterapia e radioterapia". No cumprimento dessa atribuição, o projeto arquitetônico foi avaliado e aprovado pelo INCA.

É preciso considerar que o documento de aprovação nada menciona sobre orçamento e custo da obra (ao contrário do referido nas justificativas apresentas pelos responsáveis), muito menos abrange os demais projetos que seriam necessários para detalhamento do projeto de arquitetura. Basta que se observe o teor do referido documento.

E nesse ponto reside a essência da controvérsia: o fato de existir um projeto de arquitetura e de ter sido aprovado sob a ótica de seus aspectos arquitetônicos nada diz quanto à regularidade dos procedimentos subseqüentes que deveriam ter sido adotados para viabilizar o empreendimento. Entre esses procedimentos se inclui a elaboração dos projetos complementares, indispensáveis para pormenorizar a obra a executar.

Nenhum rigor foi observado na elaboração dos projetos complementares (que não seriam submetidos à apreciação do INCA), e talvez por isso o completo silêncio dos responsáveis, que mencionam apenas o projeto arquitetônico. Quanto aos demais projetos, até a própria autoria é incerta, a não ser pela menção à equipe técnica do HUB (sem, contudo, nominar os autores, apesar dos pedidos feitos nesse sentido)[13].

Comecemos a análise pelo projeto estrutural.

Logo no início das obras, a empreiteira apontou várias divergências entre o projeto estrutural e o projeto arquitetônico (fls. 17 e -An. 3). Os problemas eram de tal ordem que a empresa considerou inviável proceder a simples correções ("fica muito difícil ser feita qualquer adaptação ou complementação do Projeto Estrutural apresentado, devido ao grande número de deficiências encontradas", fl. 23-An. 3). Chegou mesmo a apontar que o projeto de estrutura "é praticamente inexeqüível, estando em desacordo com as normas técnicas vigentes NB-1/78" (fl. 24-An. 3).

As inconsistências do projeto estrutural foram confirmadas tanto pela empresa contratada pela FUBRA para analisá-lo (fl. 59-An. 3) quanto pelo profissional encarregado de proceder às correções necessárias (fl. 55-An. 3).

Segundo relato do coordenador indicado pela FUBRA, "devido à indefinição/incompatibilidade dos projetos, a obra ficou paralisada no período compreendido entre 19/11/2004 e 15/01/2005" (fl. 137-An. 3), fato que inclusive motivou pedido de ressarcimento pela Cinzel, em função da ociosidade da mão-de-obra (fls. 26-An. 3).

Em elementos dispersos analisados durante a auditoria constatam-se duas menções à autoria do projeto estrutural, atribuindo-a ao Sr. Luiz Otávio Almeida Bueno e Silva: à fl. 59-An. 3, em correspondência da empresa contratada pela FUBRA para analisar o projeto, e à fl. 91-An. 1, no laudo do perito contratado pelo CEPLAN para avaliar a estrutura do CACON.

É fato que esse projetista (Sr. Luiz Otávio Almeida Bueno e Silva) não é (nem era) servidor da FUB, conforme se verifica nos cadastros do SIAPE. Ele manteve vínculo com a universidade nos exercícios de 2003 e 2004, como indicam as ordens bancárias emitidas em seu favor[14], mas esse vínculo ficou restrito a esses exercícios, considerando-se que em 2005 não mais houve pagamentos.

De igual modo, às fls. 333/339 o Sr. Lauro Morhy anexou cópias de plantas arquitetônicas, para demonstrar que "outros profissionais foram agregados ao projeto" (fl. 257). No entanto, as plantas são exclusivas da parte arquitetônica (nada dizem quanto aos projetos complementares, portanto) e, nas duas únicas pranchas em que o campo "responsável pela Autoria" está preenchido (fls. 338/339) consta a assinatura do Sr. Daniel Alberto Viera Beltran. À semelhança do Sr. Luiz Otávio, ele também não é

[13] Veja-se, por exemplo, o teor do item 1.1 da SI 01/2007 e da resposta correspondente (fl. 15-An. 2).

[14] Em 2003, foram emitidas 09 OBs, totalizando R$ 6.589,16. Em 2004, 6 OBs (a última em julho), totalizando R$ 5.404,21, conforme fls. 513/514. Os empenhos que custearam essa despesa têm por objeto o pagamento de "despesas com serviço prestado de pessoal contratado".

servidor da FUB, tendo vínculos com a instituição comprovados pela emissão de ordens bancárias em seu favor[15] nos exercícios de 2003 e 2004.

Ainda sobre o tema, observa-se que na comunicação de fls. 2/3-An. 3, o então fiscal da obra informa ao titular da Secretaria de Empreendimentos Imobiliários da UnB (e coordenador da implantação do CACON, designado pelo presidente da FUBRA, cf. fl. 23-An. 2) que "... a obra está atrasada cerca de 20 dias. Esse fato ocorreu devido a divergências de projetos, demora na resposta da fiscalização e dificuldades de encontrar membros que executaram o projeto para correção dos problemas" (grifou-se).

Ora, se todos os projetos tivessem sido confiados à equipe técnica do HUB, como alegam os Srs. Lauro Morhy e Edeijavá Rodrigues, que dificuldades haveria em encontrar os autores ou mesmo de determinar a correção dos problemas pelos demais co-autores?

Motivada ou não pela dificuldade em encontrar os autores do projeto, o fato é que a FUBRA providenciou a contratação de engenheiro especializado para complementar e rever o cálculo estrutural (fl. 21-An. 3).

Além do projeto estrutural, todos os demais projetos complementares apresentavam deficiências, apontadas pela própria FUB, por intermédio do CEPLAN - unidade que, ao assumir as atribuições de dar continuidade à obra, efetuou um levantamento da documentação e do estado da obra.

Nesse levantamento (fls. 185/196-An. 3) são freqüentes referências como: (a) "todos os projetos de instalações estão na escala 1:100, sendo ilegíveis"; (b) o "caderno de encargos e especificações está detalhado em alguns itens e genérico em outros, carecendo de alterações minuciosas, antes de ser incluído no edital da licitação"; (c) o projeto de instalações elétricas "indica na 1ª prancha de elétrica a alimentação vindo de uma subestação (n° 03) que não existe no HUB"; (d) "o projeto de instalações de esgoto sanitário não é legível"; (e) "existe um projeto de telefonia ilegível pela escala que foi impressa", entre várias outra falhas apontadas, cuja transcrição nos parece desnecessária para ilustrar as fragilidades dos documentos técnicos da obra.

Também sobre esses outros projetos complementares não foi apresentada qualquer indicação de autoria, apesar de solicitado na auditoria (cf. fl. 15-An. 2).

1.1.d - A inexistência de ARTs dos projetistas

Justamente para viabilizar responsabilizações, dirimindo quaisquer dúvidas relacionadas a autoria dos serviços técnicos, a Lei 6.496/1977 estabeleceu que a "prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeita à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (art. 1º), sendo que a "ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento" (art. 2º).

Apesar da exigência legal, não foram providenciadas as anotações de responsabilidade técnica dos autores dos projetos.

Já na mencionada correspondência dirigida pelo fiscal do contrato ao titular da SEI/FUB, em que se relatam os problemas decorrentes das falhas de projeto, registra-se que "além desses problemas, foi constatado que não existe ART (anotação de responsabilidade técnica), nem de projeto nem de execução" (fl. 2/3, An. 3).

Essa correspondência é de outubro de 2004. Em documentação juntada aos autos pelo Sr. Lauro Morhy, na resposta à audiência que lhe foi feita (e que será examinada adiante), observa-se que posteriormente (em 22/12/2004) a empresa Cinzel providenciou as ARTs referentes à execução (tanto a da empresa, pessoa jurídica, quanto a dos responsáveis técnicos, cf. fls. 348/355).

É relevante observar que na ART da empresa (fl. 349) consta o nome dos responsáveis técnicos contratados para a execução da obra, mas, no quadro destinado à indicação do responsável técnico pela elaboração do projeto figura a informação "nenhum profissional cadastrado".

Em suma, quanto aos projetos não houve a devida anotação de responsabilidade técnica (cujo objetivo é justamente o de definir a autoria, para os fins legais), como se conclui das reiteradas negativas dos responsáveis em apresentá-las.

Quanto ao orçamento que fundamentou a contratação, o Sr. Lauro Morhy apresenta uma cópia do orçamento anexado ao edital da concorrência FUBRA 04/2004 (fls. 324/327), sem assinaturas, mas que é

[15] Foram emitidas 13 OBs em 2003, totalizando R$ 10.799,94, e 2 OBs em 2004 (a última em abril), no total de R$ 2.109,50, conforme fls. 515/516.

reprodução do orçamento de fls. 312/314 (também juntado pelo responsável). Dele consta uma assinatura (não legível) sobreposta ao carimbo do Diretor do HUB, Dr. Claudio Bernardo Pedrosa de Freitas, médico ginecologista e obstetra.

Evidentemente que esse orçamento deve ter sido elaborado por profissional habilitado, e não pessoalmente pelo diretor do HUB. Mas a indicação do autor teria que ser expressa. Aliás, comete infração o profissional que deixa de registrar sua assinatura, seu título e o número de seu registro profissional em "trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos e atos judiciais ou administrativos", nos termos do art. 14 da Lei 5.194/1966.

A observância desse dispositivo ofereceria uma garantia de que os referidos trabalhos estiveram sob os cuidados de profissional habilitado, além de permitir a pronta identificação do autor, para fins de responsabilização.

1.1.e - A não-submissão dos projetos aos órgãos competentes

Observa-se também, a partir da análise feita quando o CEPLAN assumiu a responsabilidade pela obra (fls. 190/191-An. 3), que: (a) "não existem indicações de que o projeto tenha sido submetido a análise e aprovação da Subsecretaria de Estado de Vigilância Sanitária", providência posteriormente adotada pelo próprio CEPLAN; (b) "não existem evidências de que os projetos tenham sido registrados no CREA-DF pelos respectivos autores"; (c) "não consta nenhum documento relativo ao encaminhamento ou a efetiva aprovação do projeto de combate a incêndios junto ao CBMDF".

O Sr. Lauro Morhy juntou aos autos cópias de plantas arquitetônicas (fls. 333/339) com carimbo de aprovação da vigilância sanitária em 20/03/2006. Ou seja, só em março de 2006, quando a obra já estava próxima de ser paralisada, é que os projetos foram aprovados por um dos órgãos competentes. E ainda assim tal providência somente foi adotada após provocação da auditoria realizada pelo Ministério da Saúde, que cobrou esse registro (cf. fl. 168-An. 3, item 4).

Em suma, a FUBRA foi responsável pela contratação da obra do CACON (cf. analisado no item anterior da audiência). Nessa contratação, utilizou de projetos e orçamentos que se revelaram incompletos e tecnicamente insatisfatórios.

O defendente não logrou comprovar que teria sido o HUB o responsável pelos projetos complementares (indispensáveis para caracterizar os detalhes construtivos) e o orçamento da obra, nem indicou objetivamente os referidos autores.

Além disso, tal comprovação foi buscada durante a auditoria para viabilizar a responsabilização dos supostos servidores do HUB pela imperícia com que teriam exercido suas atribuições. Mas não retiraria da FUBRA a responsabilidade por ter fundado a contratação em tais projetos, ante as deficiências que apresentavam e sem que tivessem sido adotadas as cautelas usuais na direção de uma obra do porte do CACON, como se passa a examinar.

1.1.f – A responsabilidade pessoal do Sr. Edeijavá

A responsabilidade do Sr. Lauro Morhy será analisada em item próprio, quando examinadas adequadamente suas justificativas. Quanto ao Sr. Edeijavá Rodrigues, cumpre analisar a última das alegações que apresentou sobre o presente tópico, consistente em não ter conhecimento técnico para criticar os projetos e o orçamento ("leigo que sou na área de engenharia").

É preciso ficar claro que em nenhum momento se esperou do responsável conhecimentos além dos necessários para o desempenho de seus encargos gerenciais. Ao contrário, a responsabilização que lhe é imputada decorre de sua omissão em adotar cautelas elementares, perfeitamente exigíveis de quem dirige a implantação de uma obra pública do porte e com a complexidade de um centro de oncologia.

A começar pela dificuldade em se identificar os autores dos projetos complementares e do orçamento da obra, assim como pela ausência de anotação de responsabilidade técnica desses profissionais. Aliás, nem mesmo quando as deficiências dos projetos já eram notórias, ante as freqüentes paralisações dos serviços pela necessidade de refazer projetos (conforme já discutido no relatório e apontado no ofício de audiência), o Sr. Edeijavá, que respondia pela implantação do CACON, adotou medidas para identificar e responsabilizar seus autores.

Em segundo lugar, destaca-se o modo como os projetos eram formulados e utilizados pela FUBRA. O perito contratado pela fundação de apoio para complementar e revisar o projeto estrutural da obra considerou que esse projeto estava apenas "semi-executado". Apontou, ainda, ser grave o fato de não haver "uma compatibilização entre os projetos acima referidos [de arquitetura e estrutural]" (fl. 55-An. 3).

É certo que tal análise requer conhecimentos técnicos, o que poderia favorecer as alegações do responsável. No entanto, o parecer continua com uma observação reveladora das deficiências *gerenciais* na condução do processo: "a título de maiores esclarecimentos, não podemos entender por que motivo os projetos não foram analisados pelo arquiteto, pelo calculista e pelo construtor, e liberados posteriormente para execução" (fl. 55-An.3).

Ou seja, foi inobservada a seqüência de passos usuais e que certamente contribuiriam para assegurar maior consistência aos projetos, sem que se possa "entender por que motivo" houve essa supressão.

Como terceiro ponto, também se deve destacar a falta de submissão dos projetos às instâncias competentes para aprová-los (vigilância sanitária, corpo de bombeiros etc.), assim como não terem sido efetuadas as necessárias anotações de responsabilidade técnica, conforme discutido nas alíneas precedentes.

Essas medidas gerenciais, também elementares, poderiam ter permitido a pronta detecção de deficiências flagrantes dos projetos, evitando-se, assim, os desdobramentos negativos da ocorrência (paralisações freqüentes da obra, no aguardo de reelaboração de projetos; custos adicionais tanto com novos projetos quanto com o refazimento de partes da obra, entre outras que o responsável reputa como "fatores supervenientes ou imprevistos").

Ora, a construção de um centro de oncologia é uma obra complexa por natureza, pelas peculiaridades dos serviços que o centro abrigará e as características dos equipamentos que nele serão instalados (emissores de levados níveis de radiação, o que exige preocupações adicionais com os aspectos técnicos de segurança).

O CACON de Brasília, por exemplo, foi planejado para ser o maior centro de radioterapia da região Centro-Oeste, dimensionado para o atendimento anual estimado de 1.000 novos casos de câncer; 6.300 procedimentos em quimioterapia; 40.500 campos de teleterapia profunda; 560 cirurgias oncológicas (fl. 34-An. 1 do TC-008.905/2007-0, apenso).

O então Diretor-Presidente da FUBRA, na qualidade de responsável pela contratação e acompanhamento da obra, deveria ter adotado as cautelas necessárias para certificar-se da qualidade técnica dos projetos em que se baseou a contratação, notadamente quanto às devidas anotações de responsabilidade técnica e à apreciação e aprovação pelos vários órgãos competentes.

Em suma, o contexto apresentado neste processo justifica plenamente a responsabilidade imputada ao Sr. Edeijavá Rodrigues Lira pela condução deficiente do certame, baseado em projetos e orçamento que não apresentavam o conjunto de elementos suficientes e precisos para caracterizar a obra e possibilitar a adequada avaliação de seu custo, com inobservância dos requisitos estabelecidos no art. 6º, IX, da Lei 8.666/93 c/c art. 3º, I e IV, da Lei 8.958/94.

1.2 Inadequado acompanhamento e supervisão da obra

Também ficou a cargo da FUBRA a supervisão da obra, decorrência natural do dever de fiscalizar o contrato de empreitada firmado com a empresa Cinzel Engenharia.

No ofício de audiência foram apontadas as evidências de falhas na fiscalização, com destaque para a ausência de anotação de responsabilidade técnica dos fiscais e a má qualidade dos serviços executados pela empresa (demonstrada pelos vários e graves defeitos construtivos observados na obra, descritos nos itens 3.4 e 3.5 do relatório de auditoria e sumarizados no ofício de audiência), sem que se a empreiteira fosse instada a reparar as incorreções ou a indenizar pelo equivalente, nos termos do art. 69 da Lei de Licitações.

A defesa do Sr. Edeijavá abrange vários aspectos, que são apresentados separadamente, para melhor análise.

a) <u>sobre a responsabilidade da FUBRA pelo acompanhamento</u>:

De início, alega o defendente que os responsáveis pela coordenação e acompanhamento técnico da obra foram os servidores da FUB Aloísio Cezar Rabelo Machado (Coordenador do Projeto) e Henrique Ewerton Pires (chefe da divisão de engenharia clínica do HUB).

Novamente nota-se a clara intenção do Sr. Edeijavá de transferir a responsabilidade da má atuação da FUBRA para a própria FUB. Esse intento não merece prosperar, por vários motivos.

Comecemos o exame pela referência aos coordenadores do projeto. De fato o Sr. Aloísio é servidor da FUB, ocupando a função de titular da Secretaria de Empreendimentos Imobiliários. Isso não o impediu, todavia, de atuar em parceria com a FUBRA, sendo designado pelo então dirigente da fundação de apoio, Sr. Edeijavá, para coordenar o projeto de implantação do CACON (fl. 23-An. 2).

Enquanto coordenador do projeto, o sr. Aloísio mantinha uma vinculação nítida com o Sr. Edeijavá, que o havia designado e que posteriormente o destituiu, nomeando outra pessoa como coordenador (fl. 24-An. 2). Daí porque as dificuldades encontradas no exercício da coordenação eram reportadas ao dirigente da FUBRA, e não ao reitor da UnB. Vide, por exemplo, o pedido de orientações às fls. 135/137-An. 3.

Ademais, o responsável omite a informação de que o Sr. Aloísio, servidor da FUB, não foi o único coordenador de projeto nomeado pela FUBRA. Conforme apontado no item 3.4.c do relatório de auditoria, foram expedidos oito atos de designação de coordenadores (alguns atos envolviam a designação de mais de uma pessoa), apenas três dessas designações recaíram em servidores da FUB. Ou seja, na maioria das vezes, o coordenador designado não mantinha vínculos funcionais com a universidade.

Mesmo no caso de coordenadores que eram de alguma forma também vinculados à FUB, não há como confundir os papéis de coordenador de um projeto que estava a cargo da FUBRA com o de servidor (efetivo ou comissionado) da FUB. O fato de a fundação de apoio arregimentar seus auxiliares entre os servidores da universidade não transfere para universidade as responsabilidades próprias da fundação de apoio, entre elas a de fiscalizar seus contratos.

Já o Sr. Henrique Ewerton Pires, também citado nas alegações de defesa, de fato teve participação no acompanhamento da obra, efetuando, por exemplo, o atesto de medições apresentadas pela construtora (vd. medição 03, fl. 52-An.4). Mas outros profissionais, estranhos aos quadros da FUB, também desempenharam esse papel, a exemplo de Roberto Wellington de Sousa Moura (Medição 5, fl. 70-An. 4). Além disso, houve coordenadores de projeto que foram contratados pela FUBRA exclusivamente para fiscalizar a obra (cf. fls. 27 e 29-An. 2).

Veja-se outro exemplo. Quando a equipe de auditoria pediu informações sobre pagamentos realizados ao Sr. Dan Imbroisi Brant Teixeira (SI 03/2007), a FUBRA esclareceu tratar-se de um prestador de serviços "que, dada sua formação profissional (engenheiro civil) foi designado para acompanhar, no início (Cinzel), a execução da obra do Centro de Oncologia" (fl. 03-An. 2).

Em suma, o Sr. Edeijavá menciona os nomes de dois servidores da FUB, mas omite o fato de que, além deles, outras pessoas desempenharam as funções de fiscalizar a obra e conferir as medições de serviços, sempre designadas por ato do então presidente da FUBRA ou por ele contratadas com essa finalidade específica. Mesmo porque tais atribuições constituíam obrigação contratual da fundação de apoio (vd. Cláusulas Oitava do contrato com a Cinzel, fl. 109-An. 1 do TC-008.905/2007-0, apenso).

Evidentemente que a FUB deveria supervisionar a atuação da FUBRA, como será tratado adiante, ao se examinar a audiência do então reitor. Mas a falha da universidade se caracteriza não pela ausência de fiscalização direta da obra (encargo que, a princípio, era da própria fundação de apoio), e sim por não ter acompanhado de perto a atuação da FUBRA, permitindo que o empreendimento atingisse a situação crítica retratada nestes autos.

Em síntese, a FUBRA assumiu o encargo da construção do CACON, com todas as implicações decorrentes. O fato de servidores da universidade terem, em alguns momentos, desempenhado a coordenação do projeto ou mesmo a fiscalização da obra não exime de responsabilidade a fundação de apoio, que, no mínimo, atuou com culpa *in eligendo*.

b) <u>sobre a ausência de acompanhamento sistemático da obra</u>:

Definida a responsabilidade pela fiscalização da obra, passa-se a demonstrar (a) a ausência de acompanhamento sistemático dos serviços prestados pela construtora (questão tratada neste item) e (b) a má qualidade desses serviços, sem que a fundação de apoio tenha adotado providências a respeito (examinada no item seguinte).

Sobre o acompanhamento da obra, a equipe de auditoria buscou evidências tanto a partir dos atos de designação dos fiscais quanto em registros dos diários de obra.

Já no início dos trabalhos, e com a finalidade de permitir que as responsabilidades pela fiscalização pudessem ser individualizadas, a equipe requereu (SI 01/2007, itens I.d e II) a indicação dos fiscais da obra, com a anexação dos atos de designação.

Em resposta, a FUBRA não nominou diretamente os responsáveis pela fiscalização, limitando-se a apresentar cópia das "oito indicações de coordenadores" comentadas no item anterior. Quanto aos atos de designação de *fiscais*, informou que "não existe nenhum registro no processo em poder da FUBRA" (fl. 16, An. 2).

A tese de que a fiscalização da obra seria de responsabilidade dos coordenadores do projeto foi reafirmada pela fundação de apoio por ocasião da resposta à SI 03/2007. Na oportunidade, a equipe questionou, preliminarmente, a natureza do chamado "gerenciamento técnico da construção", objeto de contrato da FUBRA com a empresa Marca Imobiliária e Construções Ltda. Em resposta, a fundação de apoio esclareceu que "com a execução direta [a partir de quando foi rescindido o contrato com a Cinzel Engenharia], deixou de existir a figura do 'engenheiro residente', responsável pelo acompanhamento/execução da obra" - "atribuição anteriormente exercida pelo engenheiro residente" e que passou a ser desempenhada pela empresa contratada (fl. 4-An. 2).

Questionada, então, sobre "como era prestado, anteriormente a esse contrato [com a Marca Imobiliária e Construções] o chamado gerenciamento técnico da obra, considerando que tal pagamento ocorre já na etapa final, próximo à paralisação dos serviços", a fundação de apoio esclareceu: "por meio de coordenadores designados pela FUB".

Sobre essas informações, dois pontos merecem destaque. Primeiro: a designação de coordenadores do projeto não era feita pela FUB, mas pela própria FUBRA, conforme já examinado.

Depois, deve-se destacar que o papel do coordenador era o de gerenciar o contrato, não o de fiscalizar a obra, no sentido estrito do termo. Alguns dos coordenadores designados tinham habilitação em engenharia. Outros não, a exemplo do Sr. Aloísio Cezar, titular da SEI/FUB e aposentado no cargo de analista de sistemas da FUB, o Sr. Fernando Uchoa Tenório, Assessor do Reitor e com experiência profissional em contabilidade e controle interno, a Sra. Viviane Vieira Coutinho Sabino, técnica em assuntos educacionais, lotada no Gabinete do Reitor.

Assumir que os coordenadores do projeto eram também os fiscais da obra equivaleria a admitir que em vários momentos a obra ficou sem fiscalização técnica, uma vez que, por sua formação, nem todos os designados teriam como averiguar se a execução dos serviços obedecia às especificações estabelecidas no projeto, em todos os seus aspectos.

Daí a razão de a Lei 5.194/1966 disciplinar que a "fiscalização de obras e serviços técnicos" está compreendida nas "atividades e atribuições profissionais do engenheiro" (art. 7º, alínea "e"), devendo, assim, estar sob responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado, sendo necessária a anotação dessa responsabilidade (art. 1° da Lei 6.496/1977).

Esse o motivo de a equipe de auditoria ter solicitado informações sobre as anotações de responsabilidade técnica referentes à fiscalização da obra, assim como ter buscado evidências dessa fiscalização nos registros do diário de obra, ambas as matérias objeto da audiência do responsável.

Quanto à ausência de ART, o Sr. Edeijavá alega que "a competência para fazer a Anotação de Responsabilidade Técnica e registrá-la junto ao CREA/DF era da Divisão de Engenharia Clínica do HUB, antes mesmo de ser deflagrado o processo licitatório, posto que o projeto da referida construção foi de sua inteira responsabilidade técnica" (fl. 414-VP).

A justificativa não procede, por não se tratar, aqui, de responsabilidade pelos projetos (questão já examinada), mas pelo acompanhamento da construção, o que, evidentemente, não estaria necessariamente a cargo do suposto autor dos projetos nem poderia ser feito "antes mesmo de deflagrado o processo licitatório".

Além de não ter havido designação formal de fiscais legalmente habilitados para acompanhar a obra nem as necessárias anotações de responsabilidade técnica, também foi constatada a "ausência de registro, em diário de obra devidamente assinado pelas partes contratantes, de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato (art. 67, § 1º, da Lei 8.666/93), considerando a não disponibilização dos diários no período de 11/10/2004 a 25/09/2005, assim como a assinatura, sem identificação, unicamente do representante da empreiteira, a partir de 26/09/2005".

Em suas justificativas, alega o responsável que o período assinalado na audiência corresponde, "ao que parece", ao "referente à paralisação da obra, não existindo, desta forma, conseqüentemente, fatores circunstanciais outros, acreditamos, que merecessem registros e/ou anotações no Diário" (fl. 414-An. 2).

A justificativa não procede. Como bem deve saber o responsável (seria inescusável que desconhecesse), no período assinalado como de ausência de registros nos diários de obra (ou de diários assinados apenas pelo representante da empreiteira), os serviços estavam em plena execução.

Conforme a Carta 14/05, dirigida pelo coordenador do projeto ao Sr. Edeijavá, "devido à indefinição/incompatibilidade dos projetos, a obra ficou paralisada no período compreendido entre 19/11/2004 a 15/01/2005, quando se iniciaram os trabalhos de concretagem do bunker" (fl. 59-An. 2).

Exceto por esse intervalo de cerca de dois meses de paralisação (de 19/11/2004 a 15/01/2005), entre 11/10/2004 até 25/09/2005 (11 meses), período em que os diários de obra não foram disponibilizados, não aconteceram apenas "fatores circunstanciais", que não "merecessem registros". Ao contrário, houve o pagamento de 5 das 8 medições de serviço realizados pela empreiteira, a saber (cf. fls. 51, 58, 63, 72, 80 e 89 do Anexo 4) :

a) 3ª medição: NF 512, de 11/11/2004, no valor de R$ 102.996,15;

b) 4ª medição: NF 522, de 09/12/2004, R$ 46.798,04 (referente aos serviços prestados desde 09/11/2004, data da medição anterior);

c) 5ª medição: NF 541, de 25/01/2005, R$ 126.086,76;

d) 6ª medição: NF 551, de 21/02/2005, R$ 189.336,93;

e) 7ª medição: NF 565, de 21/03/2005, R$ 74.554,08;

f) 8ª medição: NF 600, de 27/05/2005, R$ 38.002,52.

Portanto, no período em que o responsável acredita não ter havido fatos que "merecessem registros e/ou anotações no diário" ocorreu a quase totalidade dos serviços prestados pela empresa contratada para executar a obra (contratação que só foi rescindida em 08/06/2005, cf. fls. 130/132-An. 1 do TC-008.905/2007-0, apenso, tendo a obra continuado por execução direta da FUBRA).

Ainda no período assinalado na audiência houve a rescisão do contrato com a Cinzel e a assunção dos serviços diretamente pela FUBRA, que realizou as despesas demonstradas nas Relações de Pagamentos de fls. 135/155-An. 4, que contemplam 1008 itens de gasto, num total de R$ 899.805,26.

Em todo esse período não foi apresentada a ART referente à fiscalização da obra nem há evidências, no diário de obras, da atuação efetiva de fiscais. Corrobora essa constatação, ainda, os seguintes registros em pareceres técnicos presentes nos autos:

a) Parecer 184/2005, da Coordenação Geral de Acompanhamento e Prestação de Contas do Ministério da Saúde: "*4. Desde o início da execução direta não está sendo realizado acompanhamento da obra, não havendo documentação técnica referente à execução realizada diretamente pela FUBRA para avaliação do percentual executado após a rescisão do contrato com a Cinzel*" (fl. 119-An. 2);

b) Laudo de perito contratado pelo CEPLAN/FUB para avaliar a estrutura do CACON: "*a partir da rescisão do contrato com a Cinzel, a obra passou a ser executada por equipe técnica contratada diretamente pela FUBRA, mas o nome do seu engenheiro responsável não foi identificado na análise dos documentos fornecidos*" (fl. 91-An. 1).

Na qualidade de dirigente da fundação de apoio contratante dos serviços e responsável final pelo empreendimento, o Sr. Edeijavá deveria ter se preocupado com a fiscalização sistemática da obra, com o fim de assegurar o cumprimento das disposições contratuais, inclusive quanto à conformidade dos serviços com as especificações contidas no projeto e nas normas técnicas de engenharia pertinentes.

Ao contrário disso, o conjunto probatório presente nos autos deixa evidentes as falhas da FUBRA na fiscalização dos serviços, culminando, como seria de se esperar nessas condições, na má qualidade dos serviços prestados. É o que se passa a examinar.

d) sobre as deficiências da obra, sem que tivessem sido adotadas providências a respeito:

Outra evidência do inadequado acompanhamento da obra consiste na má qualidade dos serviços, conforme descrito nos itens 3.4 e 3.5 do relatório de auditoria.

Na audiência promovida ao Sr. Edeijavá consignou-se a "*má qualidade dos serviços executados, evidenciada pelos vários defeitos construtivos observados na obra (a exemplo de pilares com deficiências de prumo e verticalidade; vigas desalinhadas; fôrmas mal executadas; falhas de concretagem; juntas mal feitas; construção de pilares não previstos no projeto original; reforços com cantoneiras não previstos em projetos), conforme constatado pela Equipe de Auditoria do Tribunal e também registrado em documentos técnicos sobre a empreendimento, a exemplo dos citados Relatório Técnico-Subgrupo Obra (FUB/MS/SES-DF) e Parecer Técnico sobre a Estrutura do CACON (Departamento de Engenharia Civil da UnB), sem que a empreiteira fosse instada a reparar, reconstruir ou indenizar os vícios, defeitos ou incorreções verificadas, nos termos do art. 69 da Lei 8.666/93*".

Em suas justificativas (fl. 415-VP), o responsável não nega os defeitos apontados. Limita-se a alegar que:

a) "a coordenação do projeto e a fiscalização deveriam alertar a direção da FUBRA, para referidos defeitos e/ou vícios de construção", o que não foi feito;

b) "se na qualidade de Presidente da FUBRA, à época, tivesse me chegado qualquer informação técnica que havia má qualidade dos serviços executados, eu teria tomado atitudes para apurar responsabilidades e adotar as devidas providências necessárias. Não as fiz, simplesmente, por desconhecer os fatos".

Ora, tinha a FUBRA o dever de fiscalizar a execução do contrato de construção que ela mesma celebrara, além de zelar pela qualidade dos serviços a partir de quando assumiu pessoalmente a construção do CACON (fase da chamada execução direta). É inadmissível que o então dirigente da FUBRA afirme simplesmente desconhecer a grave situação do empreendimento, por nunca ter sido alertado para os defeitos da obra.

Cabia à fundação de apoio, na qualidade de contratante dos serviços, inspecionar sistematicamente a construção. Se desempenhou mal essa atribuição durante o curso do contrato com a empreiteira, era de se esperar, no mínimo, que realizasse uma vistoria completa da obra, ao decidir pela rescisão do contrato e promover o acerto de contas com a empreiteira. Ademais, seria impossível que a FUBRA assumisse a construção da obra sem se dar conta dos defeitos existentes.

Apesar disso, nenhuma providência foi adotada pela fundação de apoio quanto a exigir a reparação ou a indenização dos vícios que era seu dever detectar, na qualidade de contratante dos serviços[16].

O responsável foi omisso em não estabelecer, desde o início, uma estrutura de controle condizente com a complexidade do empreendimento. Nesse sentido, não designou formalmente os fiscais da obra, não promoveu o registro das respectivas anotações de responsabilidade técnica, não designou coordenadores com as habilitações necessárias para desenvolverem, a contento, a adequada supervisão dos trabalhos.

Não é cabível que o Sr. Edeijavá busque, agora, elidir sua responsabilidade alegando que nada fez "simplesmente por desconhecer os fatos". É exatamente o total desconhecimento da situação da obra que deixa patente o "inadequado acompanhamento do contrato", que motivou a audiência do gestor.

1.3 Assunção da construção do CACON, sem que a FUBRA tivesse competência técnica e autorização estatutária para realizar a obra:

Após a rescisão do contrato com a Cinzel, a FUBRA assumiu a continuidade da obra. Essa decisão teve impacto significativo no projeto, tendo em vista (a) as controvérsias geradas com o Fundo Nacional de Saúde (repassador dos recursos), (b) o aumento de custo verificado na chamada fase de execução direta e (c) a alteração na sistemática da execução financeira, pois os pagamentos deixaram de ser feitos por serviços prestados (contra medição de serviços) e passaram a decorrer do mero ressarcimento de comprovantes de despesas apresentados pela FUBRA (relativos a materiais de construção adquiridos, salários pagos, equipamentos locados etc., sem que houvesse uma associação clara entre o montante despendido e o volume de obra realizado, ao contrário do que ocorria anteriormente)[17].

Para facilitar a defesa do responsável e permitir melhor análise dos fatos, esse item da audiência foi desdobrado nos seguintes subitens:

Primeiro: *"a própria fundação de apoio decidiu, sem a participação formal e aprovação do titular da FUB, pela rescisão amigável do contrato de construção[com a Cinzel Engenharia] e pela assunção direta da obra, decisões que extrapolavam seus poderes ordinários de gestão do contrato e suas atribuições de interveniente no convênio celebrado com o FNS;*

Alega o responsável (fl. 415, item III.a) que "a execução direta da obra pela FUB/FUBRA foi consensualmente decidida, em reunião realizada na Reitoria da UnB, sendo na ocasião formalizada a

[16] Em etapa anterior de exame dos autos, o Plenário, pelo item 9.2.2 do Acórdão 2293/2007-P (fls. 395/407), determinou à FUB que promovesse a apuração, entre outros pontos, da "responsabilidade da empresa Cinzel Engenharia Ltda. e da própria FUBRA (na fase de execução direta) pela má qualidade dos serviços executados, evidenciada pelos vários defeitos construtivos" apresentados pela obra. A medida é necessária com vistas a se obter ressarcimento por eventuais prejuízos, mas não obsta a que a falta de adequada supervisão do contrato seja desde já considerada no contexto das demais irregularidades imputadas ao então dirigente da FUBRA.

[17] Cf. itens 3.7 e 3.9 do relatório de auditoria.

devida ata que tratou do assunto em questão, participando da mesma representantes da FUB e da FUBRA".

Como primeira observação, nota-se que o Sr. Edeijavá não se manifestou sobre a ausência de participação da FUB tanto na decisão de rescindir o contrato com a Cinzel como no cálculo das verbas rescisórias pagas à empresa. Essas matérias foram decididas autonomamente pela fundação de apoio, conforme tratado no item 3.4.2.f do relatório de auditoria (vd., também, fls. 16/17-An. 2, item 3). Considerações adicionais serão feitas no item 2.2.d, quando da análise da audiência do então reitor da UnB.

Quanto à assunção das obras pela FUBRA, de fato há nos autos registro (fl. 149-An. 3) da reunião mencionada na resposta à audiência, conforme, aliás, contido no item 3.9.2 do relatório de auditoria. Nesse aspecto procede o argumento que a decisão foi tomada em conjunto com a FUB. Esse fato, contudo, não exclui a responsabilidade da fundação de apoio. Apenas evidencia que a universidade é solidariamente responsável pelos efeitos da decisão, examinados na seqüência.

Segundo: 1) "*a FUBRA não dispunha de estrutura técnico-operacional adequada para executar a obra, por seus próprios meios (art. 6º, VII, da Lei 8.666/93), conforme evidenciado pela sucessão de contratos de mão-de-obra administrativa e operacional, assim como de serviços técnicos especializados ocorrida no período da chamada execução direta*";

2) "*as atribuições assumidas refogem ao escopo das finalidades estatutárias da fundação de apoio, haja vista tratar-se da exploração de atividade econômica de mercado (construção civil), em contrariedade ao disposto no art. 1º da Lei 9.858/94*".

Em suas justificativas (fl. 416, item III, "b" e "d"), o responsável alega que "a FUBRA tem por finalidade colaborar com ações governamentais de interesse da sociedade, inclusive apoiando hospitais universitários. E essa ação - a construção do CACON - é uma ação de relevado interesse do governo brasileiro. Desta forma, entendemos que não refoge ao escopo das finalidades estatutárias da FUBRA".

Ora, a prevalecer o entendimento do responsável, não haveria limite às parcerias das fundações de apoio com as instituições de ensino e pesquisa, já que toda ação dessas instituições é, por princípio, "de interesse da sociedade". Note-se que das várias atividades de "relevado interesse do governo brasileiro", a Lei 9.858/1994 permitiu a contratação direta de fundações de apoio apenas para o desempenho daquelas que digam respeito diretamente ao ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, não se enquadrando nessa categoria a execução de obras de construção civil. Trata-se de atividade econômica de mercado, cuja exploração está fora dos objetivos sociais da FUBRA.

Quanto a não ter estrutura adequada para executar a obra, o responsável discorda da interpretação dada à expressão "por seus próprios meios". Cita doutrina (que atribui a Marçal Justen Filho) no sentido de que embora "a execução direta envolva o próprio instrumental da Administração, não dispensa que a mesma possa recorrer a terceiros para implementação de seu objeto, caso em que deverá adotar os procedimentos instituídos pela norma legal".

Com base nesse excerto, conclui que "a FUB e a FUBRA, além de utilizar os seus servidores/empregados na execução direta da obra do CACON, utilizaram mão-de-obra de terceiro, o que é perfeitamente aceitável neste caso".

A justificativa não procede. É certo que ao executar diretamente uma obra, pode a Administração contratar (usando os procedimentos previstos na Lei de Licitações) serviços complementares para suprir carências pontuais, que eventualmente extrapolem sua capacidade própria de execução.

Não se autoriza, porém, nem é "perfeitamente aceitável", a contratação de terceiros de forma generalizada e sem a submissão a processos licitatórios específicos, como feito pela FUBRA.

A relação de pagamentos efetuados à época da chamada 'execução direta' contempla gastos os mais diversos, com contratação de pessoal (engenheiros, pedreiros, apoio etc.), locação de equipamentos, elaboração de projetos etc. E não só: a própria gerência desses vários contratos foi, por sua vez, também objeto de 'terceirização'. Veja-se o contrato de fls. 5/8-An. 2, celebrado com a empresa Marca Imobiliária e Construções Ltda., que abrange o "gerenciamento técnico, gerenciamento dos projetos, coordenação geral da obra, acompanhamento físico-financeiro; acompanhamento dos contratos dos empreiteiros/subempreiteiros, de medições e liberação de faturas de serviços de empreiteiros/subempreiteiros; liberação de encaminhamento ao setor de compras da contratante [FUBRA] dos materiais e/ou serviços solicitados pelo engenheiro residente da obra; liberação e encaminhamento ao

setor de pessoal da contratante [FUBRA] das solicitações de admissão e/ou rescisão contratual da mão-de-obra".

Ocorreu, não resta dúvida, verdadeira execução indireta dos serviços, em que não coube à FUBRA nem a "coordenação geral da obra" nem seu "acompanhamento físico-financeiro" nem mesmo o "acompanhamento dos contratos dos empreiteiros /subempreiteiros".

Essa situação é facilmente explicável pelo fato de a fundação de apoio não dispor de estrutura técnico-operacional para executar a obra por seus próprios meios, como indicado na audiência.

Aliás, seria mesmo prova de ineficiência administrativa que uma fundação de apoio, que deveria estar vocacionada ao ensino e à pesquisa, imobilizasse seus recursos para criar uma estrutura de engenharia, a ser utilizada apenas eventualmente, quando a fundação viesse a realizar obras (em completo desvio de suas finalidades básicas).

Cabe registrar, por fim, que o desempenho de atividade de engenharia por uma fundação de apoio (com ou sem estrutura adequada para tanto) constitui exercício ilegal de profissão, capitulada na alínea "a" do art. 6º da Lei 5.194/1966 ("Art. 6º Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo: a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços público ou privado reservados aos profissionais de que trata esta lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais").

É o que ocorre, nos termos do manual de fiscalização do CONFEA[18], nos casos de "pessoa jurídica que não possui objetivo social relacionado às atividades fiscalizadas pelo Sistema CONFEA/CREA, mas que executa atividade técnica nos termos da Lei n° 5.194/1966".

Em suma, ao assumir a obra sem que tivesse condições objetivas de fazê-lo, a FUBRA expôs o empreendimento a riscos que efetivamente vieram a se concretizar, quer pelo incremento de custos que se verificou a partir de então, quer pela má qualidade dos serviços executados. Mais que isso, a fundação de apoio foi desviada de suas finalidades estatutárias, passando a exercer, irregularmente, atribuições próprias de empresa de engenharia, razão por que propomos seja dada ciência dos fatos ao conselho profissional competente (CREA/DF), para a adoção das providências que entender cabíveis.

Terceiro: *"a execução das obras foi assumida sem que a FUBRA apresentasse requisitos de qualificação técnica compatíveis com a complexidade do empreendimento (nos termos do edital de licitação definido pela própria FUBRA, os licitantes deveriam apresentar certidões de execução de pelo menos duas obras de construção predial com características equivalentes à obra objeto desta licitação, exigência que inclusive motivara a desqualificação de empresa interessada no certame, conforme Carta Comissão de Licitação nº 01, de 14/06/2004)."*

Na Concorrência Pública 04/2004, promovida pela FUBRA para contratar as obras do CACON, foi exigido dos licitantes a comprovação de terem executado pelo menos duas obras "com características equivalentes à obra objeto desta licitação" (fl. 39-An. 5).

O edital foi contestado por empresa interessada no certame, sob o argumento de que "'várias empresas, ainda que possuidoras de elevada experiência e capacidade para executar o objeto licitado, ficarão impedidas de se habilitar na concorrência". Acrescentou-se, nas razões do inconformismo, que "o responsável técnico subscritor deste pedido já executou mais de 200.000 metros quadrados de obras de construção (...), capacitação esta corroborada pelos atestados anexos." (fls. 127/130-An. 4).

A FUBRA negou provimento à impugnação do edital, argumentando que "a solicitação de atestado que demonstre a execução anterior deve ser atinente a objeto similar, em características, ao que se pretende, no intuito de resguardar a administração de futuros inconvenientes e selecionar empresas realmente idôneas para o certame." (fl. 131-An.4).

Não obstante, após a rescisão do contrato com a Cinzel Engenharia (vencedora da concorrência) a própria fundação de apoio se declarou qualificada para assumir a continuidade das obras.

Na reunião em que se decidiu pela transferência da obra para a FUBRA, ficou acertado que a fundação de apoio realizaria "uma exposição de motivos justificando esta sugestão, alegando inclusive que adquiriu *know how* com a construção de sua sede própria a um preço muito abaixo em relação ao praticado no mercado" (fl. 150-An. 3).

---

[18] Manual de Procedimentos para a Verificação do Exercício Profissional. Brasília: CONFEA, 2007. Disponível em www.confea.org.br.

Ou seja, a fundação de apoio considerou insuficiente a qualificação de empresa de engenharia responsável por mais de duzentos mil metros quadrados de obras, por tais obras não terem "objeto similar" ao CACON. Mas se considerou apta a conduzir o empreendimento, tendo como única experiência a alegada construção de sua sede própria, em nada similar às especificidades de um centro de oncologia.

Nas razões de justificativa, o Sr. Edeijavá afirma que "não há como compatibilizar, ainda que por analogia, o certame licitatório e suas exigências peculiares, com a execução direta, cujas características disciplinadas pela lei se diferenciam de maneira absolutamente específica, porquanto um se destina a um desenvolvimento global da obra e o outro à gestão de sua execução" (fl. 416).

De fato, no certame licitatório o papel da FUBRA era o de gerir a construção, não o de executá-la. Esquece-se o responsável, contudo, que a partir do momento em que a fundação de apoio decidiu por assumir a própria construção, deixou de ter um papel gerencial e passou a ser a própria executora. Nessa qualidade, deveria atender às exigências técnicas que haviam sido estabelecidas com o propósito de assegurar que o empreendimento fosse confiado a "empresa realmente idônea".

Por não apresentar as habilitações técnicas exigidas, a FUBRA não tinha a idoneidade necessária para "resguardar a Administração de futuros inconvenientes". Como resultado, conforme demonstrado relatório de auditoria, não conseguiu cumprir nem os prazos nem os custos por ela mesma previstos. A obra foi interrompida após o esgotamento dos recursos financeiros, sem que estivesse concluída e apresentando sérios defeitos construtivos.

Por todo o exposto, devem ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Edeijavá Rodrigues Lira relativamente (1) às falhas na condução do certame lançado pela FUBRA para contratar a execução das obras do CACON, (2) à ausência de adequada fiscalização do contrato de construção celebrado com a empresa Cinzel Engenharia Ltda. e (3) à assunção direta das obras pela FUBRA, após a rescisão do referido contrato.

2. Audiência do Sr. Lauro Morhy, ex-reitor da UnB

O Sr. Lauro Morhy presidia a FUB quando da celebração do convênio que viabilizou a implantação do CACON. Exerceu o referido cargo até ser sucedido pelo Sr. Timothy Mulholland, em 14/11/2005.

Foi ouvido em audiência por: não ter acompanhado e supervisionado adequadamente o processo licitatório conduzido pela FUBRA, omitindo o dever de cuidado que lhe competia nas circunstâncias (item 2.2); não ter acompanhado o contrato de construção celebrado pela FUBRA, negligenciando as responsabilidades assumidas por força do convênio celebrado com o Ministério da Saúde (item 2.3) e ter permitido, após a rescisão do referido contrato, que a própria fundação de apoio assumisse a execução da obra, atividade que ela não tinha competência técnica nem habilitação legal para desempenhar (item 2.4).

2.1 Alegações Preliminares:

O responsável apresentou, em caráter preambular, considerações diversas sobre as origens do empreendimento, sua importância para a FUB e as deficiências estruturais por que passava a universidade.

Também expôs uma "cronologia dos fatos referentes à construção do CACON", em que faz referências a diversos documentos que, em conjunto com as alegações, comprovariam a "conduta ética e profissional do ora justificante".

Parte dos fatos narrados na cronologia foram objeto da audiência do gestor e serão analisados nos itens próprios. Os demais serão analisados neste tópico, de forma sucinta.

No item 1 (fl. 256), o Sr. Lauro Morhy refere-se ao projeto e à orçamentação do CACON. Anexa cópia de orçamento assinado apenas com o carimbo do diretor do HUB, desconsiderando sua inabilitação técnica para assinar documentos da espécie. A matéria já foi abordada no item 1.1.d, dispensando maiores considerações.

Também menciona a suposta autoria pelos projetos da obra, quando, na verdade, as evidências documentais que apresenta (fls. 333/339) dizem respeito unicamente ao projeto arquitetônico. Nenhuma menção é feita aos demais projetos demandados, conforme já analisado no item 1.1.c, retro. Tampouco menciona as deficiências contidas nos projetos nem a dificuldade em se definir as respectivas autorias, até pela ausência da anotação das responsabilidades técnicas.

Apresenta, ainda, cópia de um "memorial descritivo", a que se refere como sendo o "projeto básico do CACON" (fl. 256). Na verdade, esse memorial (fls. 270/290) contém, como o nome indica, considerações diversas sobre a futura unidade de oncologia, contemplando sua localização geográfica, as

necessidades de atendimento consideradas para dimensionar a obra, os princípios que orientaram o projeto – enfim, os elementos concepcionais usualmente contidos em todo projeto de arquitetura. É um documento que, até mesmo por sua finalidade, não pode ser entendido como o projeto básico do CACON. Um rápido exame de seu conteúdo não deixa dúvidas a respeito.

Alega o gestor, por fim, que o projeto teria recebido a aprovação do INCA. A questão já foi analisada no item 1.1.c, retro, ficando evidente que a aprovação do INCA é limitada aos aspectos arquitetônicos e não eliminava a necessidade da submissão dos projetos à aprovação dos demais órgãos competentes (vigilância sanitária, corpo de bombeiros etc.).

2.1 Ausência de supervisão do processo licitatório conduzido pela FUBRA

O primeiro item da audiência abrangeu o processo de contratação das obras do CACON, conduzido pela FUBRA sem uma adequada supervisão da FUB. Foram apontados, como problemas básicos, a condução do certame com projetos deficientes e orçamentação incompleta, assim como a ausência de anotação de responsabilidade técnica pelos projetos, sem que a universidade interferisse para sanear os procedimentos.

Apontou-se, como desdobramentos desses problemas, que (a) "das deficiências de projeto resultaram paralisações freqüentes da obra, com o conseqüente retardamento dos serviços, além de custos adicionais, a exemplo da indenização à construtora por dias parados (cerca de R$ 93 mil) e das despesas associados à correção das deficiências (projetos de reforços de estruturas e fundações, além do próprio reforço);" e (b) "o orçamento-base mal elaborado e com custo subestimado impediu a pronta constatação da insuficiência dos recursos financeiros alocados ao empreendimento e levou, posteriormente, à paralisação dos serviços por falta de recursos adicionais".

A audiência do reitor foi motivada pelo fato de a FUB ser a responsável pela implantação do CACON perante o FNS/Ministério da Saúde[19] e, nessa qualidade, deveria supervisionar adequadamente todas as atribuições que, em seu nome e sob sua responsabilidade, resolveu transferir à fundação de apoio. Em não o fazendo, omitiu o dever de cuidado que lhe competia nas circunstâncias, ficando caracterizada sua culpa *in vigilando*.

As justificativas do responsável (fls. 253/268) compreendem argumentos que, para melhor análise, serão apresentados e examinados nos dois tópicos que se seguem.

2.1.a - Sobre o acompanhamento das ações da FUBRA:

De início, alega o responsável que o reitor da UnB é freqüentemente demandado "pelas autoridades e instituições locais, dos Estados e até de outros países a prestar colaborações diversas", sendo "humanamente impossível" que "acompanhe pessoalmente as centenas de programas, projetos e atividades desenvolvidas pela instituição". Para tal acompanhamento, conta com os dirigentes das várias unidades da FUB. Todos eles "têm atribuições já determinadas, não sendo sempre necessárias designações específicas".

O argumento pode ser válido para as atividades rotineiras, em que cada unidade atua conforme suas atribuições estatutárias e seguindo as práticas já consolidadas no seio da instituição. Não é o caso de um projeto específico como a implantação de um centro de alta complexidade em oncologia, visto pela própria universidade como um "desafio" (fl. 255).

Além de se afastar de suas ações rotineiras, o que por si só recomendaria uma definição expressa de responsabilidade pelo acompanhamento do projeto, a FUB envolveu uma fundação de apoio no empreendimento, sem sequer deixar claro que ações competiriam à universidade (e a qual de seus órgãos, internamente) e quais seriam confiadas à fundação interveniente.

Nem mesmo com o 'aditamento' do convênio celebrado com o Ministério da Saúde chegou-se a uma delimitação dos papéis de cada parte, considerando os termos genéricos do referido aditamento, conforme observado no item 1.1.a desta instrução.

Somente em 27/09/2006, já na gestão que sucedeu à do Sr. Lauro Morhy, foi definido e comunicado à FUBRA que todas as atividades necessárias às obras que a fundação de apoio executava ficariam sob

[19] Nos termos do Convênio 78/2003 e do Protocolo de Mútua Cooperação celebrado entre o Ministério da Saúde, o INCA, a Secretaria de Saúde do DF e a FUB (fls. 51/59 e 32/37 do An. 1 do TC-008.905/2007-0, apenso).

supervisão do Centro de Planejamento da universidade (fl. 235). Até então, a autonomia da FUBRA era incontestável, como será analisado no item 2.2.d.

Nesse contexto, não entendemos como um acompanhamento desenvolvido autonomamente pelos servidores da FUB, no "exercício de seus deveres estatutários e regulamentares", pudesse alcançar resultados satisfatórios.

2.1.b - Quanto à elaboração dos projetos e orçamentos e sobre a ausência de ARTs:

Alega o gestor que

a) o projeto do CACON foi elaborado "pela divisão de engenharia clínica e pelo Laboratório de Arquitetura Hospitalar do HUB". Após, foi remetido ao INCA, "sendo aprovado pelo setor de engenharia daquele instituto federal";

b) "sendo leigo na matéria, confiava no projeto e nas previsões elaboradas pelos profissionais dos setores competentes do HUB e do INCA, além dos demais servidores da FUB/SEI, da FUBRA e dos especialmente designados para a execução da obra, vários deles já com reconhecida competência em obras da FUB";

c) quanto aos registros junto ao CREA/DF, "fui informado de que essa providência cabia à CINZEL [contratada para executar a obra] e que isso foi providenciado". "Nunca chegou a meu conhecimento qualquer dificuldade quanto a essa obrigação junto ao CREA";

d) sobre o orçamento, "não tendo formação na área de engenharia civil, não poderia pessoalmente identificar se um orçamento de uma grande construção é ou não suficiente para realizá-la. Quando a equipe de engenharia trouxe-me o projeto com orçamento, não tive, como não tenho, como fazer juízo de valor sobre esse documento, cabendo-me, simplesmente, o encaminhamento aos órgãos concedentes dos recursos para apreciação e aprovação".

Os argumentos seriam aceitáveis em circunstâncias que indicassem ter o gestor se preocupado em estabelecer uma estrutura de controle adequada no âmbito da FUB, com responsabilidades bem definidas e capaz de avaliar a adequação e suficiência das medidas executadas pela FUBRA, inclusive quanto aos projetos utilizados na contratação da obra. Não é o que se observa relativamente à implantação do CACON.

Exceto quanto ao projeto arquitetônico, submetido à análise do INCA, todos os demais projetos apresentavam deficiências graves (cf. item 1.1.b) e não foram tempestivamente submetidos aos órgãos competentes para apreciá-los (item 1.1.e). A própria obra foi iniciada sem o devido alvará de construção, tendo sido posteriormente embargada pelo Governo do Distrito Federal (fl. 128-An. 1 do TC-008.905/2007-0, apenso).

Não procedem os argumentos de que a responsabilidade pelo anotação técnica *referente aos projetos* competia à empreiteira. Era providência que devia se dar no âmbito da FUBRA, sob supervisão da universidade. Ainda que a responsabilidade fosse da construtora, conforme alega o gestor, o fato de "nunca ter chegado ao seu conhecimento" o descumprimento desse ônus não elidiria sua obrigação de agir preventivamente, mandando verificar se a empresa cumpria com todas as suas obrigações.

É certo que num primeiro momento caberia à FUBRA, na qualidade de contratante da obra, fiscalizar a empreiteira. Mas a FUB, por sua vez, deveria supervisionar a conduta da fundação de apoio, verificando o rigor com que desempenhava as atribuições que lhe foram delegadas, inclusive quanto à fiscalização exercida sobre a construtora. De todo modo, essa discussão não é pertinente, porque à Cinzel competia apenas o registro da ART pela execução da obra, não pelos projetos.

Em suma, a FUB tinha o dever de supervisionar adequadamente as atribuições da fundação de apoio referentes à implantação do CACON, inclusive quanto à regularidade do processo de seleção da empresa responsável pelas obras. Não o fazendo, tornou-se co-responsável pelo emprego, no certame, de projetos deficientes e orçamentos subestimado. A co-responsabilidade é ainda mais nítida quando o gestor alega que setores da universidade participaram da própria elaboração dos documentos técnicos de que se valeu a fundação de apoio.

2.2 omissão no dever de fiscalizar e acompanhar o contrato celebrado pela FUBRA:

No item anterior foi examinada a falta de controle da FUB quanto ao processo de contratação da obra do CACON, conduzido pela fundação de apoio. Neste item, examina-se a omissão da universidade em fiscalizar o contrato de *construção* celebrado pela FUBRA com a empresa vencedora do referido certame (omissão em acompanhar e fiscalizar a execução da obra, em última análise).

Parte-se da premissa de que a FUB era a responsável final pelo empreendimento perante o Ministério da Saúde e, portanto, competia-lhe zelar pela qualidade dos serviços, o que poderia ser buscado mediante uma adequada supervisão dos controles exercidos pela fundação de apoio sobre a empreiteira contratada.

A deficiência no dever de fiscalizar e acompanhar a atuação da FUBRA durante a construção do CACON foi evidenciada pelas constatações que se seguem.

2.2.a - Ausência de designação de fiscais habilitados e com a experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle dos serviços que estavam sendo executados (art. 67 da Lei 8.666/93).

Argumenta o gestor (fl. 264) não ter havido omissão de sua parte, "pois estava designado pessoal técnico (engenheiros e outros), inclusive o chefe da Divisão de Engenharia Clínica do HUB, que era fiscal da obra, do quadro da FUB-HUB, Eng. Henrique Ewerton Pires".

Acrescentou que "o projeto tinha também os seus coordenadores e supervisores naturais, teve consultores experientes contratados e outras pessoas, designadas pela FUB e pela FUBRA, como já referido e pode ser encontrado nos relatórios da obra".

Alegou, por fim, que "havia a supervisão, por parte da FUB, pelo Sr. Aloísio Rabelo Machado, da Secretaria de Empreendimentos Imobiliários (...), coordenador do projeto que representava a FUB na FUBRA, além de uma Comissão Mista (representantes da FUB e da FUBRA), formalmente designada".

Apresentou como evidências documentais cópia do ato que designou a comissão de licitação responsável por contratar a obra, expedido pela FUBRA ('doc. 7', fl. 323); dos Atos do Decanato de Administração 165/2004 e 59/2006 ('doc. 8', fl. 328, e 'doc 11', fl. 332) e da Resolução da Reitoria 24/2005 ('doc. 10', fl. 331).

Os documentos apresentados não descaracterizam o teor da audiência. Quanto à comissão de licitação, observa-se que o ato de designação é do Diretor-Presidente da FUBRA (Resolução DIRP 3/2004), e não do Sr. Lauro Morhy.

Ademais, comissões de licitação não são responsáveis "naturais" por acompanharem as obras que licitam. Os mesmos integrantes da comissão poderiam ser aproveitados como fiscais da obra, se tivessem o perfil adequado (e não tinham) e houvesse designação específica para a tarefa (o que não ocorreu).

Dos cinco membros indicados na referida Resolução como representantes da FUB, nota-se que:

1) o Sr. Aloísio Cezar foi designado como um dos coordenadores do projeto pela FUBRA. O papel dos coordenadores será comentado a seguir. Adiantamos, porém, que o Sr. Aloísio era titular da Secretaria de Empreendimentos Imobiliários (SEI/FUB) e servidor da FUB aposentado no cargo de Analista de Tecnologia da Informação. Não tinha perfil técnico para fiscalizar a obra nem há evidências de que tenha desempenhado esse papel;

2) a Sra. Selma Cury de Castro Carvalho é apontada como representante da SEI, mas, na verdade, nunca teve vínculos funcionais com a UnB, conforme demonstram os dados do SIAPE. O próprio reitor, em ato contido no processo (Resolução da Diretoria 24/2005), autoriza a Sr. Selma a participar de outra comissão sobre as obras gerenciadas pela fundação de apoio "na condição de representante da Fundação Universitária de Brasília/FUBRA" (fl. 331). A mesma condição de representante da fundação de apoio é ostentada pela Sra. Selma em atas de reunião promovidas sobre as obras do CACON (exemplo à fl. 37-An. 3);

3) o Sr. Akira Nitahara Souza era servidor da FUB, ocupante do cargo de engenheiro civil, lotado no HUB. Mas foi exonerado, a pedido, em 18/10/2004, segundo dados do SIAPE. A partir de então, não mais manteve vínculo funcional com a UnB, não podendo, portanto, ter desempenhado a fiscalização da obra;

4) o Sr. José Geraldo da Silva é servidor da FUB, ocupante do cargo de economista. Não tinha a habilitação técnica necessária para fiscalizar uma obra com o porte e a complexidade do CACON;

5) por fim, o Sr. Dan Imbroisi Brant Teixeira também não mantinha vínculo funcional com a universidade. Era contratado pela FUBRA, sendo que sua situação particular motivou solicitação de pronunciamento específico por parte do gestor, objeto de análise na alínea "c", adiante. Sobre ele, o próprio reitor afirmou que "a indicação inicial não foi de minha parte" (fl. 265), como será visto oportunamente.

Em suma, o simples ato de designar comissão para licitar as obras do CACON não se presta para justificar a ausência de fiscalização dos serviços contratados, quer pela finalidade de uma comissão de licitação, quer pelo perfil de seus membros representantes da FUB.

A essa mesma conclusão leva o exame dos demais atos juntados pelo responsável, a saber:

a) *Ato do Decanato de Administração 165/2004 (fl. 328):* designa os servidores do HUB Cláudio Bernardo Pedrosa de Freitas e Ricardo de Melo Martins para exercerem "as funções de Executor e Executor Substituto, respectivamente, do Convênio FUB/Ministério da Saúde", celebrado para viabilizar a implantação do CACON. Não há qualquer evidência de participação dos referidos servidores na fiscalização da obra (nem foram apresentadas na resposta à audiência), conforme será tratado no item seguinte (alínea "*b - ausência de participação efetiva na supervisão do contrato, não obstante as graves ocorrências observadas em seu curso*"). Mesmo porque os referidos servidores são profissionais da área médica. O sr. Cláudio Bernardo, executor titular do convênio, é médico obstetra, professor da Faculdade de Medicina e Diretor-Geral do HUB;

b) *Resolução da Reitoria 24, de 17/06/2005 (fl. 331):* constituiu comissão integrada por três servidores da FUB para acompanhar a execução das seguintes obras conduzidas pela FUBRA: o CACON, o Instituto da Criança e do Adolescente (objeto do TC-006.931/2004-6) e da Lavanderia do HUB. Nos termos da resolução, o acompanhamento a cargo desses servidores consistiria na elaboração de relatórios mensais, "englobando dados financeiros, prestação de contas, prazos de execução e outros pontos considerados pertinentes". Não há menção expressa à fiscalização dos aspectos construtivos da obra, nem os servidores designados detêm habilitação técnica específica para tanto: (1) o Sr. José Fernando Uchôa Tenório ocupa o cargo comissionado de Assessor do Reitor; tem experiência profissional nas áreas de contabilidade e controle, sendo aposentado no cargo de Técnico de Finanças e Controle do Ministério da Fazenda; (2) os Srs. Carlos Viera Mota e Júlio César Versiani eram recém-admitidos na FUB (em 01/03/2005), ocupando os cargos de Assistente em Administração;

c) *Ato do Decanato de Administração 59/2006 (fl. 332):* designa as servidoras do HUB Tânia Torres Rosa e Elana Ramos de Souza para fiscalizarem o contrato celebrado pela FUB com a FUBRA para viabilizar a conclusão da obra (com o aporte de recursos próprios da FUB, cf. item 3.6 do relatório de auditoria). Novamente a indicação recaiu em servidores sem o perfil técnico adequado para desempenharem uma efetiva fiscalização dos serviços de engenharia. A Sra. Elana Ramos ocupava o cargo comissionado de Diretora-Adjunta de Assuntos Administrativos do HUB, sendo aposentada no cargo de Analista de Tecnologia da Informação da FUB. A Sra. Tânia Torres Rosa é médica, professora da Faculdade de Medicina da UnB e, à época, exercia o cargo de Diretora-Geral do Hospital Universitário.

Todos os servidores mencionados nesses três atos poderiam desempenhar um acompanhamento financeiro e gerencial do projeto, incluindo os aspectos de organização documental, cumprimento de obrigações junto ao repassador de recursos, atendimento das diligências feitas e atividades similares. Mas não a avaliação crítica dos aspectos construtivos da obra e da conformidade dos serviços de engenharia realizados quer pela empreiteira contratada quer pela fundação de apoio, a partir de quando ela assumiu a própria execução dos serviços.

De igual modo deve-se rejeitar, como justificativa válida para a ausência de designação de fiscais, a afirmativa de que "o projeto tinha seus coordenadores e supervisores naturais".

As referências feitas pelo responsável aos Srs. Henrique Ewerton Pires e Aloísio Cezar Rabelo Machado já foram apreciadas no item 1.2.a, relativo à audiência do então titular da FUBRA.

Note-se que o Sr. Aloísio atuava sob designação expressa da fundação de apoio e em todos os documentos contidos no processo sempre se reportou ao presidente da FUBRA. O Sr. Henrique Ewerton, por sua vez, se reportava ao coordenador do projeto designado pela FUBRA (função desempenhada, durante algum tempo, pelo Sr. Aloísio).

Até mesmo quando ocorreu o impasse com a Cinzel Engenharia e cogitou-se da rescisão do contrato, o Sr. Aloísio, então coordenador do projeto designado pela FUBRA, pediu orientações ao titular da fundação de apoio (fl. 135/137-An. 3). Não tinha, em nosso juízo, a isenção necessária para agir como coordenador do projeto designado pela FUBRA e, ao mesmo tempo, ser o responsável por fiscalizar o andamento do projeto (do qual era o coordenador) e a atuação da própria fundação de apoio (que o havia designado).

Além disso, também já se analisou que o Sr. Aloísio não foi o único supervisor do projeto (cf. item 1.2.a). Em vários momentos essa função foi desempenhada por pessoas sem qualquer ligação com a FUB e que, portanto, não podiam ser vistos como prepostos da universidade para fins de fiscalização da FUBRA.

Ao se observar o perfil dos vários coordenadores designados (cf. item 1.2), constata-se que de fato houve, em alguns momentos, "consultores experientes contratados" para exercer a função, como alega o então Reitor. Todavia, foram contratados pela FUBRA e se reportavam a ela. Nenhum ato de designação de fiscais tecnicamente habilitados para supervisionar a implantação do CACON foi apresentado pela FUB, nem durante a auditoria (vd. item 3.4.2.c do relatório), nem por ocasião da resposta à audiência.

Por fim, o argumento de que as evidências poderiam ser encontradas nos relatórios da obra é igualmente frágil. Conforme visto no item 1.2.b, retro, não há diário de obra para período significativo do empreendimento e, em outros períodos, os diários estavam assinados apenas pelo representante da empresa.

Em suma, as justificativas apresentadas não elidem a imputação feita ao gestor, quanto à ausência de designação de fiscais habilitados para supervisionar a obra do CACON, em contrariedade ao art. 67 da Lei 8.666/93.

2.2.b - ausência de participação efetiva na supervisão do contrato, não obstante as graves ocorrências observadas em seu curso, com paralisações freqüentes dos serviços, deficiências de projetos, incidência de custos adicionais não previstos, dentre outros discutidos no relatório de auditoria.

Conforme apontado no relatório de auditoria, foram observados diversos incidentes na execução do contrato celebrado com a Cinzel Engenharia, com freqüentes paralisações das obras, contratação superveniente de empresas para corrigir as deficiências dos projetos originais, assim como serviços adicionais de reforços de estrutura, por exemplo.

Em nenhum momento foi observada qualquer atuação da FUB no sentido de buscar esclarecer tais ocorrências ou fiscalizar a efetiva necessidade dos serviços que estavam sendo contratados em paralelo ao ajuste já mantido com a Cinzel Engenharia, além dos aspectos referentes à qualidade da obra, em seu conjunto.

Alega o gestor (fl. 264, item 2.b) que "para todos os passos do contrato e execução do projeto haviam pessoas qualificadas designadas. Isso inclui Executor e Executor Substituto do convênio; Coordenador do projeto da UnB na FUBRA; os profissionais de Engenharia e Laboratório de Arquitetura do HUB/UnB, conforme já demonstrado".

As justificativas não foram acompanhadas de evidências documentais, necessárias para evidenciar o exercício da fiscalização da obra pela FUB.

Já durante a auditoria foi solicitado à FUB apresentar cópia "dos atos de designação do fiscal da obra". Embora a solicitação tenha sido dirigida à universidade, as respostas foram elaboradas pela fundação de apoio, que se limitou a informar: "não existe nenhum registro em poder da FUBRA" (fl. 16-An 2).

Na seqüência, foram solicitadas cópias "dos relatórios encaminhados pelo fiscal à FUB ou à FUBRA, comunicando ocorrências relevantes e de possíveis reflexos no projeto, custo ou prazo da obra".

A resposta, também preparada pela fundação de apoio, foi: "anexamos cópia de Ata realizada em 16/06/2005 e Carta 16/05, de 23/06/2005" (fl. 16-An. 2).

Nenhum desses dois documentos permitem caracterizar a atuação efetiva, pela FUB, da supervisão do contrato. O primeiro (fl. 34-An. 2) corresponde à ata da reunião em que se decidiu pela rescisão do contrato com a Cinzel e a assunção da obra pela FUBRA. O segundo (fl. 36-An. 2) corresponde à carta elaborada pelo Sr. Dan Brant (cuja participação no projeto será tema do próximo tópico) ao coordenador do projeto, sugerindo que a FUBRA assumisse a execução da obra.

Essas informações constavam do relatório de auditoria (item 3.4.2.d) e foram consideradas insuficientes para caracterizar uma fiscalização efetiva da obra pela FUB. Esperava-se que na resposta à audiência o gestor apresentasse evidências capazes de elidir a responsabilidade que lhe foi imputada. Mas nenhum novo documento foi apresentado, permanecendo válidas, portanto, as considerações contidas no relatório de auditoria e que motivaram a audiência do Sr. Lauro Morhy.

2.2.c - indicação de pessoa estranha aos quadros da FUB (Sr. Dan Brant) para o desempenho de atribuições relevantes no projeto, a exemplo de emissão de pareceres e atesto da realização de despesas, sendo que essa mesma pessoa ora figurava nos processos como representante da FUBRA, ora praticava atos em nome da FUB.

Em caráter ilustrativo da ausência de supervisão da atuação da FUBRA pela FUB é dada pela desenvoltura com que um contratado pela fundação de apoio transitava pela Secretaria de Empreendimentos Imobiliários.

O Sr. Dan Brant tinha uma atuação ativa na condução do empreendimento, como mostram os diversos atos do processo que levam sua assinatura. Mas ora figurava nos documentos como representante da FUBRA, ora como se fosse servidor da UnB (cf. item 3.4.2.e do relatório de auditoria. Vd., p. ex., fls. 3 e 57 do An. 3).

Questionado a respeito durante a execução da auditoria, a resposta foi a de que era um prestador de serviços contratado por um projeto da FUB e remunerado por recursos próprios da universidade (resposta à SI 03).

Na resposta ao item anterior da audiência, o gestor havia alegado, conforme visto, que "para todos os passos do contrato e execução do projeto havia pessoas qualificadas designadas". Contrastado, neste item, com a situação do Sr. Dan Brant, alega o gestor (fl. 266, item 2.c) que "a indicação inicial não foi de minha parte. A informação que chegou ao meu conhecimento é a de que o Sr Dan é engenheiro a serviço da FUB, terceirizado formalmente via FUBRA, para compor o grupo de execução da construção do CACON. Creio que, assim, tinha responsabilidades profissionais e legais com a FUBRA e com a FUB".

Ora, como poderia ser "fiscal da UnB na FUBRA" uma pessoa contratada pela própria fundação que deveria ser fiscalizada e cuja situação funcional era desconhecida pelo titular da universidade, a não ser por "informação que chegou ao seu conhecimento"? O próprio gestor apenas "acreditava" que o referido técnico tivesse responsabilidades profissionais e legais com a FUB; mas a que título tinha essas responsabilidades? E com que isenção poderia atuar simultaneamente em nome de ambas as instituições?

As justificativas apresentadas pelo Sr. Lauro Morhy não oferecem uma resposta satisfatória a essas indagações, ficando evidenciada mais uma deficiência da FUB quanto ao controle do projeto de implantação do CACON.

2.2.d - ausência de participação direta da FUB em decisões críticas do empreendimento, a exemplo da rescisão do contrato de construção com a empresa Cinzel Engenharia Ltda. e do cálculo das verbas rescisórias, decididas diretamente pela FUBRA.

Durante a auditoria, o exame dos processos não permitiu identificar participação da FUB em momentos críticos, como o que decidiu pela rescisão do contrato com a Cinzel e o cálculo das verbas rescisórias. Todas essas decisões foram tomadas pelo presidente da FUBRA, em caráter definitivo (ele sequer deu conhecimento formal dos fatos ao titular da FUB).

Ouvido em audiência, alega o gestor (fl. 265, item 2.d) que "deve haver algum engano quanto a isso [a ausência de participação direta da FUB], pois todas as decisões do empreendimento eram acompanhadas pelo servidor da FUB, Sr. Aloísio Rabelo Machado, titular da Secretaria de Empreendimentos Imobiliários, coordenador do projeto e que representava a FUB".

Acrescenta que o empreendimento "contava ainda com o setor de engenharia do hospital, como já referido. Sempre que necessário o Sr. Aloísio ou os demais responsáveis pela obra tiveram acesso fácil ao Reitor".

Se as informações procedem, o fato é que nem o Sr. Aloísio nem os demais responsáveis pela obra se valeram do fácil acesso que tinham ao Reitor ou, pelo menos, nunca formalizaram as tratativas que desenvolveram sobre o assunto.

Não se discute neste tópico se foi acertada a decisão de rescindir o ajuste ou se houve erro no cálculo das verbas rescisórias. Apenas que essas eram decisões relevantes e que foram decididas com total autonomia pela FUBRA (vd. o teor das respostas ao item III da SI 01/2007, fls. 16/17-An. 2).

Houve participação de servidores da FUB (Sr. Henrique Ewerton e Aloísio Cezar), mas em tratativas dirigidas do Sr. Henrique para o Sr. Aloísio e deste (na qualidade de coordenador do projeto) para o Diretor-Presidente da fundação de apoio.

Nem mesmo em momento posterior a FUB buscou se certificar do acerto das decisões tomadas pela FUBRA. Durante a auditoria, a equipe solicitou ao Reitor cópia dos elementos que evidenciassem a participação formal da FUB no processo decisório que culminou na rescisão do contrato e na definição da indenização, ou, se fosse o caso, na revisão dos referidos procedimentos adotados no âmbito da FUBRA. A resposta, elaborada pela FUBRA, foi sintética: "não localizamos, em nossos arquivos, nenhum questionamento por parte da FUB" (fl. 17-an. 2).

Essa resposta não foi contestada pela FUB, que a encaminhou à equipe de auditoria. Nem agora, por ocasião da resposta à audiência, o então reitor apresentou alguma evidência material de que tenha participado das decisões em tela ou mesmo de que tenha determinado a análise da regularidade dos procedimentos.

2.2.e - má qualidade da obra, com vários defeitos construtivos (conforme evidenciado na audiência do Diretor-Presidente da FUBRA, cópia anexa), e sem intervenção ativa da FUB quanto a zelar pela qualidade do empreendimento e assumir a efetiva direção do projeto, instando as partes (FUBRA e construtora) a reparar, reconstruir ou indenizar os vícios, defeitos ou incorreções verificadas, nos termos do art. 69 da Lei 8.666/93.

Muito já se escreveu sobre a má qualidade das obras do CACON, tanto no período de execução pela Cinzel quanto durante a chamada "execução direta" pela FUBRA. E em nenhum momento se observou qualquer intervenção da FUB, no sentido de questionar os executores quanto aos defeitos construtivos verificados.

Alega o gestor (fl. 265, item 2.e) que "a obra foi acompanhada de perto por servidores especializados da FUB, que tinham o seu papel pré-determinado pelas funções que exerciam, ou que foram designados especialmente, como já referido".

Não obstante, a FUB não apresentou nenhuma designação formal de fiscais para a obra, não houve anotação de responsabilidade técnica pela fiscalização, nenhuma peça documental presente nos autos (ou encaminhada pelo gestor, na resposta à audiência) indica a existência de fiscalização ativa por parte da FUB, no sentido de instar as partes (FUBRA ou construtora) a responder pela má execução dos serviços.

Acrescenta o responsável que "o projeto como um todo tinha executor e executor-substituto, todos servidores da FUB-UnB".

Não obstante, o papel de executor e executor-substituto recaiu, conforme demonstrado no item 2.2.a, sobre servidores da área médica, sem habilitação técnica compatível com a necessidade de fiscalização de obra de engenharia.

O gestor alega, ainda, que além dos executor e executor-substituto do convênio, havia o "coordenador do projeto da UnB junto à FUBRA", bem como técnicos da divisão de engenharia do HUB.

Conforme evidenciado nos documentos presentes nos autos, toda a comunicação de engenheiros do HUB eram dirigidas ao coordenador do projeto. E sobre esses coordenadores, já foi bastante mencionado que (a) eram designados e destituídos pelo presidente da FUBRA, sem interferência da UnB; (b) a maioria não tinha qualquer vínculo com a universidade, não sendo razoável considerá-los fiscais "da UnB na FUBRA"; (c) o papel desempenhado na coordenação era gerencial; em muitos casos, o coordenador designado não tinha os conhecimentos técnicos necessários para fiscalizar (no sentido estrito do termo) uma obra de engenharia com o porte e a complexidade do CACON.

O fato é que a obra apresentou diversos problemas construtivos, sem que fossem adotadas as medidas reparadoras cabíveis[20].

O próprio dirigente da FUBRA, que acompanhava mais de perto a construção, alegou, na defesa desse mesmo ponto, que nunca fora comunicado sobre a existência dos mencionados defeitos e que nada fez porque não sabia (cf. item 1.2.d).

O Sr. Lauro Morhy, por sua vez, afirma que os servidores que atuaram na fiscalização (executor do convênio, coordenador do projeto, técnicos do HUB) "tinham mais competência do que o próprio Presidente da FUB para o acompanhamento da obra e para sugerir as providências cabíveis. Quando isto aconteceu, o Reitor atuou", sem demonstrar, porém, um único exemplo de atuação concreta da FUB em relação aos vícios da obra.

2.3 repasse da construção da obra para a fundação de apoio, que não tinha competência técnica nem condições legais para executar obras de engenharia:

Em relação a esse item, foram apontadas três agravantes da decisão, tratadas a seguir, juntamente com as justificativas do responsável:

---

[20] Situação que motivou a determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 2293/2007-P (fl. 405), para que a FUB promovesse a apuração da responsabilidade da Cinzel e da própria FUBRA (na fase da execução direta) pela má qualidade dos serviços executados.

2.3.a - a fundação de apoio não dispunha de estrutura técnico-operacional adequada para executar a obra, por seus próprios meios (art. 6º, VII, da Lei 8.666/93), conforme evidenciado pela sucessão de contratos de mão-de-obra administrativa e operacional, assim como de serviços técnicos especializados ocorrida no período da chamada execução direta;

Alega o gestor (fl. 265, item 3.a): "eu não autorizei que a FUBRA assumisse sozinha a obra. Seguindo orientações dos que a acompanhavam, admitimos emergencialmente o trabalho em conjunto com a FUBRA".

Autorizada ou não, o fato é que a FUBRA assumiu a continuidade da obra, não havendo qualquer indicação de que a UnB tenha trabalhado em conjunto com a fundação de apoio no que se refere aos aspectos operacionais da execução dos serviços.

Portanto, nenhum elemento presente nos autos (ou apresentado pelo responsável, na resposta à audiência) respalda a tese de "trabalho conjunto" da UnB com a FUBRA no que se refere à execução propriamente dita da obra.

Há que se destacar, também, que a atuação operacional da FUBRA não se revestiu de um caráter emergencial, no sentido de transitório. Foi uma ação contínua, regularmente exercida desde a rescisão do contrato com a Cinzel até o momento em que a obra foi paralisada por falta de recursos (fl. 181-An. 3) e pelo embargo promovido pelo GDF (fl. 128-An. 1 do TC-008.905/2007-0, apenso).

2.3.b - a execução das obras foi assumida sem que a FUBRA apresentasse requisitos de qualificação técnica compatíveis com a complexidade do empreendimento (nos termos do edital da licitação 04/2004, a execução de pelo menos duas obras de construção predial com características equivalentes à obra objeto desta licitação, exigência que inclusive motivara a desqualificação de empresas interessadas no certame, conforme Carta Comissão de Licitação nº 01, de 14/06/2004); e

A justificativa do gestor (fl. 266, item 3.b) é transcrita na íntegra: "não se aplica ao caso. Conforme resposta anterior, a FUB, que dispunha de profissionais qualificados, como já referido, realizava trabalho conjunto com a FUBRA".

Novamente cabe refutar a alegação de trabalho conjunto da FUB com a FUBRA, no que se refere à execução propriamente dita da obra. Nenhuma evidência nos autos corrobora a tese do gestor.

A decisão de repassar a construção do CACON para uma fundação de apoio foi temerária quando se nota que, em momento anterior (o da licitação original da obra), foram estabelecidas exigências técnicas consideradas essenciais para "resguardar a administração de futuros inconvenientes", evitando-se a contração de "empresas inidôneas" para conduzir uma obra com o porte e as peculiaridades do CACON. A nenhuma das referidas exigências a FUBRA satisfazia, conforme já detidamente analisado no item 1.3, retro.

2.3.c - referida atribuição refoge às finalidades estatutárias de uma fundação de apoio, haja vista tratar-se da exploração de atividade econômica de mercado (construção civil), em contrariedade ao disposto no art. 1º da Lei 9.058/94 e à determinação à FUB contida no Acórdão nº1.934/2004-TCU-Plenário.

Nesse ponto, a justificativa do responsável (fl. 266, item 3.c) é ainda mais sintética, merecendo transcrição integral: "não se aplica ao caso. Vide as duas últimas respostas".

Compreende-se a dificuldade do gestor em explicar o fato de a FUB ter atribuído a uma fundação de apoio a execução de uma obra de construção civil, ao arrepio da lei e em total descompasso com orientação que o responsável já havia recebido do Tribunal.

Vale transcrever, ante o silêncio do responsável, o quanto fora registrado no relatório de auditoria, que não deixa dúvida sobre a reprovação da conduta do gestor:

"a execução de obras de engenharia é atividade econômica de mercado, e por isso não caberia repassar tal incumbência a uma fundação de apoio. O Tribunal tem reiteradamente decidido que as fundações de apoio não podem ser contratadas, com dispensa de licitação, para o desempenho de atividades que não digam respeito diretamente à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes.

No âmbito da própria FUB já foram desenvolvidos trabalhos anteriores nessa área, inclusive envolvendo construção de unidades hospitalares. Cita-se, por exemplo, o TC-006.931/2004-6, em que foi apreciada a interveniência da FUBRA na construção do Instituto da Criança e do Adolescente - ICA, também vinculado ao HUB.

Na oportunidade, foi proferido o Acórdão 1934/2004-Plenário, mediante o qual o TCU aceitou, em caráter excepcional, a subsistência do contrato celebrado entre a FUB e a FUBRA visando à construção do ICA, considerando a relevância social do projeto e as circunstâncias em que os recursos foram disponibilizados à FUB. Entretanto, impôs condições a serem observadas pelas partes, entre as quais a de que as contratações dos bens e serviços associados à construção do hospital fossem precedidas de licitação conduzida pela FUB.

(...) Ao fundamentar o Acórdão 1.934/2004-Plenário, o Relator consignou que não só a contratação da obra, mas também "a aquisição de produtos e serviços a ela associados, que constituam objeto de atividade econômica de mercado, devam ser procedidas de licitação conduzida por comissão constituída no âmbito da FUB, a teor do art. 51 da Lei 8.666/93".

Foi expressamente consignado no Voto que "os procedimentos licitatórios para a contratação da obra, incluindo a elaboração dos documentos que os compõem (projeto básico, edital etc.), não poderiam ser qualificados como ação de desenvolvimento institucional. Em conseqüência, não poderiam ser conduzidos pela FUBRA, porque são atividades de caráter permanente da FUB, vedada, portanto, a contratação de instituições de apoio para sua realização". Daí a determinação para que a própria FUB, e não a FUBRA, licitasse a aquisição dos produtos e serviços associados à construção do ICA (item 9.2.2 do Acórdão).

A FUB teve ciência desse Acórdão em 23/12/2004 (fl. 134 do referido processo). A mesma orientação, por óbvio, deveria ter sido observada pela FUB em relação à obra do CACON. Não obstante, em junho de 2005, após a rescisão do contrato com a construtora Cinzel, foi tomada a decisão de repassar à FUBRA a continuidade dos serviços, realizando a própria fundação de apoio as atividades de construção.

A interveniência de fundação de apoio no empreendimento não trouxe qualquer ganho perceptível para a FUB, em termos de qualidade do gerenciamento da implantação do CACON. Revelou-se ainda mais desacertada a decisão de outorgar à fundação de apoio não só o gerenciamento, mas a própria construção de uma obra com as peculiaridades de um centro de oncologia, haja vista os impactos em termos de custo, de prazo, de pendências junto ao órgão concedente dos recursos (FNS), entre os vários aspectos discutidos neste relatório. Esses inconvenientes poderiam ter sido minimizados, caso a FUB tivesse dado a devida atenção às determinações do Tribunal, em especial às contidas no Acórdão 1934/2004-Plenário (referentes à construção do ICA, mas em tudo aplicáveis à construção do CACON).”

Em suma, em 23/12/2004 o Sr. Lauro Morhy recebeu cópia do Acórdão 1.934/2004-Plenário, determinando-lhe que a realização de obras de engenharia não deveria ser confiada a fundações de apoio (no caso, a própria FUBRA). Em 2005 as obras do CACON foram entregues à execução da mesma fundação de apoio, ignorando-se a determinação do Plenário.

Nenhuma das alegações apresentadas pelo responsável foi capaz de descaracterizar a irregularidade de sua conduta.

3. Audiência do Sr. Timothy Martin Mulholland, atual reitor da UnB:

O atual presidente da FUB assumiu o cargo em 14/11/2005. Foi ouvido em audiência pela “omissão do dever de fiscalizar e acompanhar a construção do CACON pela FUBRA, evidenciada pela ausência, no período de 14/11/2005 até a paralisação da obra (02/06/2006), de designação formal de fiscais habilitados e com a experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle dos serviços que estavam sendo executados, com infringência ao art. 67 da Lei 8.666/93 e às responsabilidades assumidas pela FUB no âmbito do Convênio 78/2003, celebrado com o FNS”.

Em defesa, alega o responsável que “tão logo tomamos conhecimento das primeiras diligências do Tribunal de Contas da União, encaminhamos à FUBRA o Ofício 921/2006, de 27 de setembro de 2006, por meio do qual indicamos (...) arquiteto desta Universidade para responder por todas as atividades necessárias às obras executadas por aquela Fundação” (fl. 233).

Informou, ainda, que constituiu “comissão para conduzir Processo Administrativo Disciplinar a fim de apurar indícios de irregularidades praticados naquela construção”.

Foram anexadas cópia do ofício encaminhado à FUBRA (fl. 235) e da portaria de designação da comissão de processo disciplinar, de 19/03/2007 (fl. 234 -os reflexos dessa portaria já foram analisados em instrução anterior, fl. 248, dispensando-se novas considerações nesta oportunidade).

Sobre as justificativas apresentadas, cabem as seguintes considerações.

A obra vinha sendo realizada pela FUBRA, na modalidade de execução direta, desde junho de 2005 e assim continuou até junho de 2006, quando foi paralisada (tanto pelo esgotamento dos recursos financeiros - fl. 181-An. 3 - quanto pelo embargo promovido pelo GDF - fl. 128-An. 1 do TC-008.905/2007-0, apenso).

O responsável assumiu a gestão da FUB em 14/11/2005. Portanto, durante seis meses, em seu período de gestão, a FUBRA executou as obras sem adequado acompanhamento da FUB.

Por outro lado, deve-se ponderar que o responsável assumiu a gestão da universidade ao final de uma greve de servidores (encerrada em 17/11/2005, cf. fl. 343) e no curso de uma greve de professores (encerrada em 19/12/2005, cf. fl. 341), fatos cujos desdobramentos certamente exigiram maior atenção do reitor.

Aliado a esse aspecto, as obras do CACON estavam em pleno andamento, sendo certo que as designações de fiscais já deviam ter sido efetuadas desde a gestão passada.

Também se observa que na administração do Sr. Timothy foram adotadas as medidas necessárias para que se efetuasse o diagnóstico da situação do CACON (vide Levantamento de Informações às fls. 185/199-An. 3), a perícia sobre a parte estrutural da obra (fls. 89/127-An.1), assim como a revisão dos projetos, para que fosse possível licitar a retomada do empreendimento com base em elementos técnicos consistentes (ao contrário do ocorrido na primeira licitação).

Além disso, definiram-se responsabilidades quanto à fiscalização de todas as obras que tinham a FUBRA como executora, inclusive limitando-se a autonomia com que a fundação de apoio autorizava a contratação de serviços extras ou mesmo trabalhos relacionados a serviços que haviam sido adjudicados às empreiteiras.

Nesse sentido, o mencionado Ofício 921/2006 (fl. 235), dirigido à FUBRA, comunica a indicação do titular do CEPLAN como "responsável exclusivo" para, entre outras funções mencionadas, fiscalizar a obra; indicar profissionais legalmente habilitados para acompanhar os serviços; atestar faturas e aprovar pagamentos; fornecer desenhos, especificações e demais documentos; autorizar serviços extras, assim como a empreita de outros trabalhos relacionados com os serviços adjudicados à contratada.

Deve-se sopesar, assim, a falha na designação dos fiscais até a paralisação dos serviços (por cerca de seis meses) com fatores outros, como (a) o início do período de gestão do responsável, (b) o fato de tratar-se de ação já em curso, que deveria estar sendo acompanhada e (c) a adoção de medidas necessárias para suprimir, no âmbito da FUB, as deficiências de fiscalização que motivaram a audiência.

Considerando esses aspectos em seu conjunto, opinamos pelo acatamento das justificativas apresentadas pelo responsável, lembrando que as determinações pertinentes à FUB já foram antecipadas pelo Acórdão 2293/2007-Plenário (fls. 395/407).

Parte II - Exame da contração direta do remanescente da obra do CACON

Para a conclusão das obras do CACON, a FUB havia lançado a Concorrência Pública 218/2007-Ceplan, em conformidade com o edital de fls. 192/198-An. 5. No entanto, a concorrência foi cancelada e, em 28 de novembro de 2007, foi dada publicidade à contratação direta da empresa Multicon Engenharia Ltda. para a execução da referida obra (cf. Extrato de Dispensa de Licitação n° 16160/2007, fl. 489).

A contratação direta foi fundamentada no art. 24, IV, da Lei 8.666/93 (situação de emergência), conforme fl. 7-An. 6 (apesar de na publicação do extrato constar como fundamento o art. 24, V – licitação deserta).

Considerando a necessidade de esclarecimento dos motivos que levaram ao cancelamento da Concorrência 218/2007 e da legalidade da contratação direta procedida pela FUB, foi proposta diligência à Entidade (instrução de fls. 490/491), para que informasse ao Tribunal sobre as condições de fato e de direito consideradas ao se decidir pela contratação direta da empresa Multicon Engenharia Ltda., em especial sobre:

a) os motivos que levaram a empresa vencedora da Concorrência 218/2007 a não assinar o termo de contrato e as medidas adotadas a respeito, em especial quanto ao disposto no art. 81 da Lei 8.666/93;

b) a comprovação da recusa dos demais participantes da referida licitação em aceitar o contrato nas mesmas condições da licitante vencedora do certame (art. 64, § 2°, da Lei 8.666/93);

c) fundamentação técnica quanto à inviabilidade do lançamento de nova licitação (demonstração dos prejuízos oriundos de um novo certame), assim como fundamentação jurídica quanto ao enquadramento dos fatos aos pressupostos de aplicação do art. 24, V, da Lei 8.666/93;

d) demonstração da urgência da contratação direta e mesmo da oportunidade de celebração de contrato para continuidade das obras do CACON neste momento, considerando o embargo imposto pelo Governo do Distrito Federal e a Decisão 4500/2007 adotada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, que impede a concessão do alvará de construção até a regularização fundiária da área ocupada pelo hospital;

e) demonstração da aceitabilidade do preço contratado, em especial quanto aos critérios definidos nos itens 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 2293/2007-TCU-Plenário.

Em resposta, o Presidente da FUB encaminhou, anexo ao seu Ofício 1282/2007 (fl. 497), esclarecimentos apresentados pelo CEPLAN, unidade responsável pela retomada das obras. As informações prestadas pelo CEPLAN (fls. 498/501) foram acompanhadas de cópia do processo referente à Concorrência 218/2007 e à contratação direta da empresa Multicon Engenharia (Anexos 6 a 12 dos autos, com 11 volumes, no total).

O objetivo, nesta fase processual, não é o de avaliar a legalidade da licitação como um todo, e sim dos aspectos referentes à contratação direta procedida pela FUB, conforme delimitado na diligência.

Para fins de análise, os questionamentos foram agrupados nos seguintes temas: (1) providências adotadas em relação à empresa adjudicatária da Concorrência 218/2007, ante sua recusa em assinar o contrato; (2) circunstâncias que levaram à contratação direta dos serviços remanescentes, e não ao lançamento de nova licitação; (3) critérios de aceitação do preço na contratação direta procedida; e (4) oportunidade da contratação, considerando o embargo das obras e, via de conseqüência, a impossibilidade de retomada da construção do CACON.

A análise desses temas (especialmente do item 4) também é feita em cumprimento ao Acórdão 2293/2007-Plenário, por meio do qual foi determinado a esta Unidade Técnica que, "na instrução de mérito, ao examinar as razões de justificativas decorrentes das audiências de fls. 222/232, avalie também as implicações da decisão do TCDF neste autos, inclusive quanto à Concorrência 218/2007-Ceplan/FUB" (item 9.3, fl. 406).

1. Providências quanto à recusa da adjuticatária em assinar o contrato

Na Concorrência 218/2007-Ceplan, o menor preço foi oferecido pela empresa GMAS Construções e Assessoria Ltda. (vd. Ata de Julgamento das Propostas à fl. 368-An. 10).

No dia 20/09/2007, logo após o julgamento das propostas (ocorrido em 18/09), a empresa encaminhou carta à Comissão de Licitação da FUB, declarando "sua desistência ao presente processo licitatório" (fl. 372-An. 10). Apresentou, como motivos, "licitações vencidas anteriormente em diversos municípios do Nordeste", além de sua classificação em primeiro lugar também em duas outras concorrências promovidas pela UnB (construção dos campus de Ceilândia e do Gama), o que, segundo a empresa, inviabilizaria a execução da obra do CACON.

A nosso ver, a comissão agiu corretamente ao não aceitar a desistência (fl. 375-an. 10), por não haver justo motivo. Com efeito, a empresa (que deveria ter a exata noção de sua capacidade operacional) assumiu o risco de participar simultaneamente de várias licitações, sendo certo que "após a fase de habilitação não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão" (art. 43, § 6º, da Lei 8.666/93).

A FUB se mostrou vacilante, contudo, em aplicar as medidas punitivas cabíveis pela recusa em assinar o contrato, após ter sido regularmente convocada (fl. 379-an. 10), não obstante o que estabelece o art. 81 da Lei de Licitações[21]. Findo o prazo fixado para o comparecimento, as providências seguintes dos autos referem-se à tentativa de convocação da segunda colocada no certame, para que aceitasse o contrato nas mesmas condições da empresa desistente (fl. 380-an. 10).

Não há, nos elementos encaminhados, qualquer menção às penalidades legais à primeira adjuticatária, exceto no memorando de 24 de outubro de 2007, em que o diretor do CEPLAN propôs ao Reitor da UnB a contratação direta dos serviços. Nesse documento, o CEPLAN menciona a "desistência da empresa, por razões insubsistentes e sem amparo na lei de licitações, sujeitando-a a penalidades", mas observa, em seguida, que "a aplicação de penalidades à empresa não contribuirá para a solução do

[21] "Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas."

problema por ela gerado" (fl. 7-An. 6). E todas as demais providências noticiadas nos elementos encaminhados pela FUB foram no sentido de buscar solução para o problema gerado pela desistência da empresa, nada se mencionando quanto a sancionar a empresa.

Somente em 11/12/2007, após receber a diligência do Tribunal, a FUB dirigiu o Ofício 117/2007-CEPLAN (fl. 501) à GMAS Construções, para "informar que serão aplicadas as sanções administrativas" previstas no edital (multa de 10% do valor global do contrato), "bem como as penalidades de suspensão temporária da empresa de participar em licitação e impedimento de contratar com a FUB por até dois anos", abrindo prazo para a empresa exercer seu direito de defesa.

Sob o aspecto da responsabilização da empresa, portanto, as providências cabíveis estão em curso (ainda que adotadas, ao que parece, somente após provocação do Tribunal), não se mostrando necessárias, por ora, outras medidas.

O desfecho da matéria pode ser acompanhado oportunamente, em conjunto com o cumprimento das determinações contidas no Acórdão 2293/2007-Plenário (fls. 395/407)

2. Justificativas para a contratação direta

Com a desistência da primeira colocada no certame, e como permanecia o interesse da Administração no objeto licitado, o procedimento legalmente previsto seria a convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para aceitar o contrato no prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado (art. 64, § 2°, da Lei de Licitações).

Somente com o insucesso dessa providência deveria a Administração decidir por lançar novo certame (como regra, ante o dever geral de licitar) ou por proceder à contratação direta (excepcionalmente, se presentes os requisitos legais que a autorizassem e se o preço da contratação fosse compatível com o de mercado).

Não foi esse, contudo, o procedimento adotado pela FUB. Nota-se que a proposta da GMAS Construções (R$ 1.922.649,67) era R$ 289.657,94 inferior à da Multicon Engenharia (R$ 2.212.307,61), classificada em segundo lugar. Com a desistência da GMAS, a FUB encaminhou ofício à Multicon, para que se manifestasse quanto a aceitar o contrato nas condições da proposta vencedora (fl. 380-an. 10). A empresa recusou a oferta (fl. 382-an. 10) e a licitação foi revogada sem a convocação dos demais licitantes.

A FUB justificou o procedimento alegando que, a exemplo da Multicon, os outros classificados dificilmente teriam interesse em aceitar o contrato nas condições propostas pela primeira colocada, dada a diferença de preço entre suas ofertas e a da GMAS. A segunda colocada já havia recusado contratar nas condições ofertadas pela primeira adjuticatária e, à medida que fossem convocados os demais licitantes, mais se acentuaria a diferença entre as respectivas propostas e a da GMAS, com "menos probabilidade de aceitação" do contrato (fl. 7-an. 6). Assim, decidiu-se pela contratação direta da empresa classificada em segundo lugar, pelo preço que ela havia cotado (objeto de análise no item seguinte).

Entendemos, quanto à revogação da concorrência, que seria mais adequado a FUB ter feito a convocação sucessiva dos demais licitantes. Por outro lado, é de se ponderar que a retomada das obras do CACON tem-se dado em circunstâncias excepcionais (haja vista o prejuízo ao atendimento público decorrente da indisponibilidade dos equipamentos de oncologia, que permanecem em parte estocados) e seria de fato improvável que os licitantes remanescentes aceitassem o contrato nas condições propostas pela primeira colocada. Note-se que o valor por ela cotado era R$ 621.818,17 inferior ao orçamento estimado pela FUB, sendo que as demais empresas ofereceram preços mais próximos ao orçamento estimativo[22] (cuja compatibilidade com os preços de mercado já havia sido avaliada pelo Tribunal, conforme será analisado no item seguinte).

A FUB fundamentou a contratação direta no art. 24, IV, da Lei 8.666/93 (situação de urgência), alegando que (fl. 7-an.6):

a) a desistência da adjuticatária da Concorrência 218/2007 foi ato unilateral da empresa, não tendo origem em falta de planejamento do CEPLAN nem estando em sua possibilidade de prevenção;

b) nova licitação demandaria aproximadamente 90 dias, "metade do tempo de 180 dias estimado para a conclusão das obras";

[22] Vide Quadro Resumo de Participantes e Valores - fl.6-an.6.

c) esse prazo adicional traria "reflexos negativos na instalação dos equipamentos e no atendimento à população do Distrito Federal e entorno". À população, dado o risco à saúde e à vida dos que necessitarem de atendimento oncológico; aos bens, porque os equipamentos já adquiridos, com valores superiores aos necessários para a conclusão da obra, correm o risco de deterioração e perda de garantia.

De fato, a frustração da Concorrência 218/2007 não pode ser imputada a uma conduta negligente do CEPLAN. O valor cotado pela empresa GMAS foi significativamente (24,4%) inferior ao orçamento estimado, sem, contudo, caracterizar-se flagrantemente inexeqüível. A Comissão de Licitação não dispunha, assim, de fundamento para desclassificar a referida proposta, nem poderia, no segundo momento, aceitar o pedido de desistência formulado pela empresa (ante o que dispõe o art. 46, § 3° da Lei de Licitações).

São também razoáveis as ponderações apresentadas pela FUB quanto ao impacto de uma eventual repetição do certame, tanto para os equipamentos (que permanecem sem destinação definitiva) quanto para a população do DF e entorno (dada a notória deficiência da capacidade instalada da rede de serviços oncológicos, já ressaltada desde o início desde processo), considerando-se que a estimativa do prazo demandado para a repetição do certame (cerca de 90 dias) correspondia à metade do prazo estimado para a conclusão da própria obra (180 dias).

No contexto em que a medida foi adotada, entendemos justificável a contratação direta procedida após a frustração da primeira concorrência, considerando, ainda, as condições econômicas do contrato, examinadas a seguir.

3. Critérios para aceitação do preço contratado

Um dos objetivos da auditoria realizada na FUB foi avaliar as estimativas de custo para a conclusão das obras do CACON (cf. item 3.a do relatório, fls. 104/105). O orçamento apresentado à equipe era estimativo, uma vez que a FUB ainda finalizava os projetos. De todo modo, o custo já estava orçado em R$ 2.202.326,31 (vd. fls. 40/46-An. 1), com preços de janeiro de 2007.

A equipe elaborou curva ABC do orçamento disponibilizado (fl. 123-An. 4), abrangendo cerca de 80% do total orçado fora BDI, concluindo que, de maneira geral, os custos estavam compatíveis com o valor de mercado, considerando a mediana do Sinapi (conforme estabelece o art. 115 da LDO/2007).

A FUB concluiu o orçamento e atualizou os preços, chegando ao valor de R$ 2.544.467,84 (fls. 5/23-An. 7), que serviu de parâmetro para a Concorrência 218/2007-Ceplan.

A contratação direta da Multicon Engenharia foi realizada ao preço global de R$ 2.212.307,61 (Contrato CEPLAN/FUB 1006/2007, fls. 309/317-An. 12), conforme proposto pela empresa na referida concorrência (fls. 210/233-An. 10 e 255/278-An. 12).

Observa-se, assim, que o valor da contratação (realizada em novembro de 2007) ficou abaixo do orçamento-base adotado pela FUB e é compatível com o exame desenvolvido pela equipe de auditoria no início deste processo, baseado em preços de janeiro de 2007. Não há, portanto, indícios de sobrepreço na contratação.

4. Oportunidade da contratação, considerando o embargo das obras

Por fim, a FUB foi questionada sobre a oportunidade da contração, considerando a necessidade da preliminar regularização fundiária da área ocupada pelo CACON.

Na resposta à diligência, nada foi mencionado a respeito. Posteriormente, a FUB encaminhou cópia da Lei Complementar 756, de 28/01/2008 (lei distrital), assim como da Mensagem do Governador do Distrito Federal e dos croquis que acompanharam o projeto de lei (fls. 503/512).

A referida lei complementar promoveu a desafetação de áreas públicas ocupadas por construções do HUB, requisito para a regularização fundiária de áreas que, "ao longo de décadas" (nos termos da Mensagem), foram irregularmente ocupadas por construções do HUB. Com isso, será possível viabilizar a continuidade das obras tanto do CACON quanto de outros empreendimentos vinculados ao hospital universitário (Instituto da Criança e do Adolescente e Serviço de Processamento de Roupas) que estavam igualmente paralisados[23].

[23] Note-se que a Decisão 4500/2007 do TCDF defere medida cautelar que obsta a emissão de "alvará de construção relativo à obra do CACON-HUB" principalmente "até que se realize a audiência pública e posterior aprovação do projeto de lei de desafetação da área em questão" (fl. 362. Grifou-se).

Observa-se, contudo, que o gestor assumiu o risco de assinar o contrato para continuidade da obra do CACON em 29/11/2007, antes da promulgação da Lei Complementar 756, de 28/01/2008. Considerando, todavia, o contexto que envolve a referida obra e que esse risco não se converteu em dano ao Erário, entendemos possam ser dispensados maiores questionamentos a respeito.

III – Conclusão

As falhas tratadas neste processo afetam principalmente o exercício de 2005. As contas da FUB relativas a esse exercício (TC-018.607/2006-3) ainda não foram julgadas, não havendo impedimentos para aplicação de sanções ao Sr. Lauro Morhy.

As determinações contidas no Acórdão 2293/2007-Plenário (fls. 395/407) poderão ser acompanhadas nas contas da Entidade relativas ao exercício de 2007, em conjunto com o resultado das medidas adotadas pela FUB quanto à recusa da empresa GMAS Construções e Assessoria Ltda., vencedora da Concorrência 218/2007-Ceplan, em assinar o contrato para a retomada das obras do CACON (item 1, parte II).

IV - Encaminhamento

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que, relativamente às ocorrências tratadas nestes autos:

I - sejam acatadas as razões de justificativa apresentadas pelo senhor Timothy Martin Mulholland (art. 250, § 1°, do RI/TCU); *[item 3]*

II - com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/1992, sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas pelo senhor Edeijavá Rodrigues Lira (CPF 120.353.601-10), ex-Diretor-Presidente da Fundação Universitária de Brasília - FUBRA, quanto à condução da Concorrência FUBRA 04/2004 (que selecionou a empreiteira responsável pelas obras do CACON/HUB) com base em projetos e orçamentos deficientes, ao inadequado acompanhamento e supervisão da obra e à assunção direta da construção, após a rescisão do contrato de empreitada, não obstante as limitações técnicas e os impedimentos legais que a fundação de apoio apresentava; *[item 1]*

III - com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/1992, sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas pelo senhor Lauro Morhy (CPF 024.287.841-53), ex-Presidente da Fundação Universidade de Brasília - FUB, quanto a não ter acompanhado e supervisionado adequadamente o processo licitatório conduzido pela FUBRA, omitindo o dever de cuidado que lhe competia nas circunstâncias; não ter acompanhado o contrato de construção celebrado pela FUBRA, negligenciando as responsabilidades assumidas por força do Convênio 78/2003, celebrado com o Ministério da Saúde, e ter permitido que, após a rescisão do referido contrato, a própria fundação de apoio assumisse a execução da obra, atividade que ela não tinha competência técnica nem habilitação legal para desempenhar; *[item 2]*

IV - com fundamento no art. 43, parágrafo único, da Lei n° 8.443/92, seja aplicada aos responsáveis indicados nos itens II e III, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei n° 8.443/92, fixando-lhes o prazo de quinze dias (RI/TCU, art. 165, III, "a"), a contar da notificação, para que comprovem o recolhimento, aos cofres do Tesouro Nacional, das multas aplicadas;

V - seja determinado, desde já, caso não atendida a notificação, o desconto parcelado da dívida nos proventos dos responsáveis, observada a legislação pertinente, ou, se ineficaz essa medida, seja autorizada a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28 da Lei n° 8.443/92;

VI - seja dada ciência da decisão ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Distrito Federal - CREA/DF, para que adote as providências que entender cabíveis quanto aos fatos tratados neste processo indicativos de infração às Leis 5.194/1966 e 6.496/1977, a exemplo da execução de obras de engenharia por fundação de apoio e a ausência de anotação de responsabilidade técnica por serviços de engenharia; *[itens 1.1.b, 1.1.c, 1.1.d, 1.1.e, 1.2, 1.3 e 2.1]*

VII - seja dada ciência da decisão aos mesmos destinatários referidos no item 9.5 do Acórdão 2360/2007-Plenário, a saber: "ao Ministério Público/TCU, ao Sindicato dos Médicos do Distrito Federal, à Academia de Medicina de Brasília, à Associação Médica de Brasília, ao Governador do Distrito Federal, por meio do Secretário de Saúde, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e aos Deputados Federais Augusto Silveira de Carvalho, Diógenes Luiz Basegio e José Aristodemo Pinotti";

VIII - seja determinado o apensamento dos presentes autos às contas da FUB referentes ao exercício de 2005 (TC-018.607/2006-3), sem prejuízo do acompanhamento, nas contas do exercício de 2007, das providências adotadas pela Entidade quanto às determinações contidas no Acórdão 2293/2007-Plenário e

à recusa da empresa GMAS Construções e Assessoria Ltda., vencedora da Concorrência 218/2007-Ceplan, em assinar o contrato para a retomada das obras do CACON. *[item 1, parte II]"*.

É o Relatório.

VOTO

Consoante assinalado no Relatório que antecede este Voto, os responsáveis indicados nos presentes autos foram ouvidos em audiência pelos fatos apontados na execução das obras referentes à implantação do Centro de Alta Complexidade Oncológica do Hospital Universitário de Brasília – Cacon-HUB, consistentes em:

I - Adeijavá Rodrigues Lira, então Diretor-Presidente da Fundação Universitária de Brasília – Fubra - a) condução deficiente da Concorrência Fubra 04/2004 (que selecionou a empreiteira responsável pelas obras do Cacon) com base em projetos e orçamento que não apresentavam o conjunto de elementos suficientes e precisos para caracterizar a obra, nem possibilitavam a adequada avaliação do seu custo; b) inadequado acompanhamento e supervisão do contrato de construção do referido Centro; e c) execução direta da obra pela referida Fundação de Apoio após a rescisão do contrato com a empresa contratada para executar a obra;

II - Lauro Morhy, ex-Reitor da Universidade de Brasília – a) falta de acompanhamento e supervisão do processo licitatório conduzido pela Fubra (Concorrência Pública 04/2004), com omissão no dever de cuidado que lhe competia na realização do certame; b) omissão no dever de fiscalizar e acompanhar o contrato celebrado pela Fubra, referente à construção do Cacon, em descumprimento às responsabilidades assumidas por força do Convênio 78/2003, celebrado com o Ministério da Saúde; e c) permissão para que a Fubra assumisse a construção do Cacon;

III – Tomothy Martin Mulholland, então Reitor da Universidade de Brasília – a) omissão no dever de fiscalizar e acompanhar a construção do Cacon pela Fubra, evidenciada pela ausência, no período de 14/11/2005 até a paralisação da obra em 2/6/2006, de designação formal de fiscais habilitados e com a experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle dos serviços que estavam sendo executados, com infringência ao art. 67 da Lei 8.666/1993 e às responsabilidades assumidas pela FUB no âmbito do referido Convênio 78/2003.

2. Ao analisar as razões de justificativa dos responsáveis, a 6ª Secex concluiu por propor o acolhimento daquelas apresentadas pelo então Reitor da Universidade de Brasília Tomothy Martin Mulholland. Para tanto, a Unidade Técnica argumenta que a impropriedade atribuída ao ex-Reitor de falta de designação dos fiscais até a paralisação dos serviços deve ser sopesada com outros fatores, tais como: a) o início da gestão do responsável a frente da Reitoria; b) o fato de tratar-se de ação já em curso, que deveria estar sendo acompanhada; e c) a adoção de medidas necessárias para suprir, no âmbito da FUB, as deficiências de fiscalização que motivaram a audiência.

2.2. No que diz respeito, entretanto, aos responsáveis Adeijavá Rodrigues Lira, então Diretor-Presidente da Fubra, e Lauro Morhy, ex-Reitor da Universidade de Brasília, a Unidade Técnica entende que as razões de justificativa por eles apresentadas não lograram descaracterizar as irregularidades que motivaram a audiência realizada. Em conseqüência, propõe a rejeição de tais razões de justificativa e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos mencionados responsáveis.

3. De início, devo ressaltar a constância com que o Tribunal tem se deparado com problemas recorrentes no relacionamento entre as Instituições Federais de Ensino Superior e as Fundações de Apoio, consistentes, basicamente, na contratação dessas últimas pelas primeiras para a execução de atividades que não se enquadram como de apoio à pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico, bem como a utilização de tais fundações para a contratação de pessoal destinado ao desenvolvimento de atividades típicas das categorias funcionais do quadro de pessoal das Instituições Federais de Ensino Superior ou, ainda, aquelas passíveis de serem terceirizadas, em total desvirtuamento da aplicação da Lei 8.958/1994, assim como afronta direta aos termos da Lei 8.666/1993 e ao dispositivo constitucional inscrito no art. 37, inciso II, da Constituição Federal que estabelecem a obrigatoriedade do concurso público para a contratação de servidores públicos.

3.1. Desta feita, trata-se da transferência pela Fundação Universidade de Brasília- FUB para a Fundação Universitária de Brasília – Fubra, Fundação de Apoio instituída no âmbito da referida

Universidade, da execução das ações relacionadas com a implantação do Centro de Alta Complexidade Oncológica do Hospital Universitário de Brasília – Cacon-HUB, na forma do Contrato Código FUB 4920, celebrado entre ambas, em 17/12/2003, cujo objeto consiste na "*prestação de serviços de apoio logístico, operacional e administrativo ao projeto de Construção do Centro de Alta Complexidade em Oconlogia do HUB, conforme Projeto Básico em anexo*".

3.2.. Conforme se observa dos termos da Cláusula Segunda do mencionado Contrato, a Fubra, na qualidade de contratada, tinha por obrigações, entre outras, atuar como gerenciadora da execução financeira do apoio descrito no objeto do contrato; acompanhar e autorizar diretamente a execução do projeto integrante do instrumento assinado; executar direta e indiretamente o objeto do contrato; realizar a compra do material necessário e proceder aos pagamentos que porventura surgirem em decorrência da execução do objeto do contrato.

3.3. A implantação do referido Centro especializado é decorrente do Convênio 78/2003, firmado entre a Fundação Universidade de Brasília – FUB e o Ministério da Saúde, tendo por objeto "*dar apoio financeiro para CONSTRUÇÃO, AMPLIAÇÃO E AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS PERMANENTES PARA IMPLANTAÇÃO DE CENTRO DE ALTA COMPLEXIDADE EM ONCOLOGIA DO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS*"

3.4. O mencionado Termo de Convênio estabeleceu, em sua Cláusula Segunda, item II, como obrigação da Fundação Universidade de Brasília - FUB, na qualidade de Convenente, entre outras ações:

a) executar direta e indiretamente, nos termos da legislação pertinente, os trabalhos necessários à consecução do objeto do convênio, observando sempre critérios de qualidade técnica, custos e prazos previstos;

b) aplicar os recursos transferidos pelo concedente, da contrapartida e dos rendimentos das aplicações financeiras, bem como prestar contas dos recursos alocados pelo concedente e dos rendimentos das aplicações financeiras, nos termos da legislação em vigor;

c) promover as licitações que se fizerem necessárias para aquisição de materiais ou insumos a serem utilizados na execução do objeto avençado, de acordo com a legislação especifica.

3.5. Em que pesem as obrigações assumidas perante o Ministério da Saúde, a Fundação Universidade de Brasília, ao invés de executar o objeto do mencionado Convênio 078/2003, transferiu essa tarefa à Fubra, no que diz respeito às obras de implantação do Centro de Alta Complexidade em Oncologia do Hospital Universitário de Brasília – Cacon, compreendendo, primeiramente, o apoio logístico, operacional e administrativo ao projeto de construção do referido Centro, mediante a execução, entre outras, das ações de realização de licitação para execução da obra, compra do material necessário ao empreendimento e realização dos pagamentos correspondentes e, posteriormente, a realização da própria obra, não obstante as limitações técnicas e operacionais da contratada e os impedimentos legais para que a mencionada Fundação de Apoio assumisse tal responsabilidade.

3.6. Observa-se que o procedimento adotado pela FUB, de transferir à Fubra a responsabilidade pelas ações relativas à implantação do mencionado Centro especializado, constituiu, num primeiro plano, descumprimento às próprias cláusulas do convenio por ela assinado como o Ministério da Saúde. Revela, ademais, afronta direta às disposições constantes da Lei 8.958/1994, uma vez relacionadas, inicialmente, com o apoio logístico à execução da obra de implantação do Cacon e posterior execução direta da obra, não tendo, pois, qualquer correlação com o desenvolvimento de projetos de apoio à pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal, conforme dispõe o art. 1º da referida Lei e, também, a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 1.516/2005 – TCU - Plenário.

3.7. Nos termos, portanto, das obrigações assumidas pela Fundação Universidade de Brasília perante o Ministério da Saúde, as atividades referentes à implantação do Centro de Alta Complexidade em Oncologia do Hospital Universitário de Brasília – Cacon deveriam ser executadas diretamente pela FUB ou por meio de terceiros regularmente contratados por meio de processo licitatório, em cumprimento, também, às disposições constantes da Lei 8.666/1993.

3.8. Dessa forma, apresenta-se de fato irregular o procedimento adotado pela FUB, porquanto em desacordo com o que dispõem as Leis 8.958/1994 e 8.666/1993 e, também, com a jurisprudência deste Tribunal, irregularidade esta que não foi descaracterizada com as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência, conforme bem ressaltado pela 6ª Secex.

3.9. É de se registrar, por pertinente, que no âmbito do TC-006.931/2004-6 já foi examinada e considerada irregular a contratação da Fundação Universitária de Brasília – Fubra, para a execução de atividades relacionadas como o "*apoio logístico, operacional e administrativo ao projeto de construção do Instituto da Criança e do Adolescente da Universidade de Brasília*". Ou seja, o mesmo objeto a que se refere a contratação examinada nestes autos, conforme transcrito no subitem 3.1 deste Voto, diferenciando-se, apenas, quanto à unidade de saúde a ser edificada, neste caso o Centro de Alta Complexidade em Oncologia do Hospital Universitário de Brasília – Cacon.

3.9.1. Naquela oportunidade, foi considerado que as atividades indicadas no objeto do contrato celebrado entre a FUB e a Fubra, para implantação do Instituto da Criança e do Adolescente – ICA não guardavam correlação com a pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional.

3.9.2. Assim, embora o Tribunal, ao apreciar o processo, na Sessão de 1/12/2004, tenha permitido, em caráter excepcional, a subsistência do referido contrato de construção do ICA, dada a relevância social do projeto e as circunstâncias em que os recursos foram disponibilizados à Fundação de Apoio, determinou à Fundação Universidade de Brasília que "*a contratação da obra de construção do Instituto da Criança e do Adolescente e a aquisição de produtos ou serviços a ela associados sejam precedidas de licitação conduzida por comissão constituída mo âmbito da FUB, a teor do art. 51 da Lei nº 8.666/1993*" (subitem 9.2.3 do Acórdão 1.934/2004 – TCU – Plenário).

3.10. Some-se às irregularidades já apontadas o fato de que a decisão de transferir à Fubra a execução direta da obra de construção do mencionado Centro especializado, foi tomada em 16/06/2005 (fls. 329/330), quando de há muito já era de conhecimento da FUB dos termos da determinação formulada por meio do citado Acórdão 1.934/2004, cuja cópia foi recebida pelo então Reitor em 23/12/2004, conforme informado pela Unidade Técnica às fls. 547.

3.11. Registre-se, ademais, a total omissão da FUB no acompanhamento e fiscalização dos serviços realizados pela Fubra, como previsto expressamente na Cláusula Segunda, inciso II, alínea "c", do referido Contrato 4920 celebrado entre a Universidade e a mencionada Fundação de Apoio. Tal fato, por certo, contribuiu sobremaneira para as deficiências constatadas na obra realizada, sem que houvesse qualquer intervenção da Instituição de Ensino, no sentido questionar os executores quanto aos defeitos verificados, de modo que estes fossem corrigidos, como bem ressaltado pela 6ª Secex em sua instrução.

3.12. É de consignar, a propósito, que o contrato celebrado entre a Fubra e a empresa Cinzel Engenharia Ltda., para execução das referidas obras de implantação do aludido Centro, previa expressamente, em sua Cláusula Oitava, que "*Constatada quaisquer irregularidades nos serviços ou materiais postos na obra, à fiscalização é assegurado o direito de ordenar a suspensão da obra e/ou serviços e a retirada dos materiais impugnados, sem prejuízo das penalidades a que ficar sujeita a CONTRATADA, e sem que esta tenha direito a qualquer indenização no caso daquelas não serem atendidas dentro do prazo estabelecido no temo termo de notificação e/ou Diário-de-obra, e correndo por conta exclusiva da CONTRATADA as despesas decorrentes*".

3.13. Dessa forma, entendo adequado que se adote neste caso a mesma linha de procedimento adotada pelo Tribunal nas diversas oportunidades em que se deparou com irregularidades no relacionamento entre as Instituições Federais de Ensino e as Fundações de Apoio, ou seja, adoção de medidas de caráter sancionador ao administrador da instituição pública, no caso com a aplicação de multa ao ex-Reitor da Universidade de Brasília, Lauro Morhy, como propõe a Unidade Técnica, além de determinações corretivas, de modo a prevenir igual ocorrência no futuro, consoante as deliberações constantes da Decisão 268/2001 e dos Acórdãos 3.125/2006, da 1ª Câmara, e 523/2003, 1.516/2005, 1.193/2006, 599/2008 e 714/2008, do Plenário.

3.14. Entendo, entretanto, não ser possível dispensar o mesmo tratamento ao responsável Adeijavá Rodrigues Lira, então Diretor-Presidente da Fundação Universitária de Brasília, como sugere a Unidade Técnica, uma vez que a sanção proposta é destinada a apenar gestores de recursos públicos que praticarem ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, o que não ocorre no presente caso, já que se trata de dirigente de entidade privada, consoante entendimentos constantes dos Votos que fundamentaram os Acórdãos 1.549/2005, da 2.ª Câmara e 344/2006, 640/2006, 934/2007 e 1.880/2007, do Plenário.

3.15. Nesse sentido, eventuais irregularidades ou ilegalidades praticadas pelos dirigentes de tal Fundação de Apoio devem ser apuradas nas instâncias próprias, inclusive na esfera penal, se for o caso.

Para tanto, entendo conveniente que se encaminhem as informações aos órgãos competentes, entre eles o Ministério Público, para as providências pertinentes.

3.16. Na realidade, entendo que, no presente caso, na linha do que tenho defendido em outros processos, as ações do Tribunal devem ser dirigidas à Fundação Universidade de Brasília, de modo a fazer com que os procedimentos atinentes ao seu relacionamento com as fundações de apoio instituídas para lhe dar apoio observem as normas legais aplicáveis à espécie e a jurisprudência deste Tribunal.

3.17. Conforme registrei no Voto que proferi ao relatar o TC-021/282/2007-6 (Acórdão 1.508/2008 – TCU – Plenário), "*em se tratando de entidade de natureza privada, deve prevalecer o princípio constitucional consignado no art. 5º, inciso II, da Carta Magna, segundo o qual 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Dessa forma, para que se possa estabelecer regras de comportamento às fundações de apoio para o desempenho de suas atividades institucionais, é necessário que exista expressa disposição legal nesse sentido*", como é "*o caso da obrigatoriedade de observância da legislação federal sobre licitações e contratos referentes à contratação de obras, compras e serviços, no caso da execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes firmados pelas fundações de apoio com as Instituições Federais de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e Tecnológica, a teor do que dispõe o art. 3º, inciso I, da Lei 8.958/1994*"..

3.18. Registrei, também, que "*O mesmo raciocínio pode ser desenvolvido para o caso de a Universidade vir a firmar convênios com fundações de apoio, hipótese em que a convenente, por determinação expressa do art. 116 da Lei 8.666/1993, deve observar, no couber, os termos da referida Lei de Licitações e Contratos, além das normas regulamentares da espécie, como é o caso da IN/STN 01/1997*".

3.19. Portanto, se há restrição a ser feita quanto aos aspectos tratados nestes autos, esta deve ser dirigida à Unidade Jurisdicionada ao Tribunal, no caso a Fundação Universidade de Brasília – FUB, de modo que o seu relacionamento com as Fundações de Apoio observem o disposto nas Leis 8.958/1994 e 8.666/1993 e os parâmetros delineados na jurisprudência do Tribunal, em especial o constante do Acórdão 1.516/2005 – TCU – Plenário.

3.20. Registro, ainda, a minha concordância com a posição adotada pela 6ª Secex em acolher as razões de justificativa apresentadas pelo ex-Reitor Tomothy Martin Mulholland. De fato, pelas considerações expostas, entendo que seria exagero por parte do Tribunal apená-lo tão-somente pela não designação formal de fiscais para o acompanhamento e controle dos serviços que estavam sendo executados relativamente ao citado Centro especializado, sem considerar as atenuantes apontadas pela Unidade Técnica.

3.21. Por fim, entendo que se deva dar conhecimento desta deliberação aos órgãos e entidades que possam ter interesse na execução da obra de implantação do mencionado Centro de Alta Complexidade em Oncologia do Hospital Universitário de Brasília – Cacon, por dever de oficio ou em razão da celebração de instrumento que tenha relação como o empreendimento, como é o caso do Ministério da Saúde, na qualidade de signatário do Convênio 078/2003, destinado a apoio financeiro para a construção do mencionado Centro.

Ante todo o exposto, acolho em parte as conclusões da Unidade Técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 2391/2008 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.542/2007-6 (com 1 volume e 5 anexos)
1.1.Apenso: TC 008.905/2007-0 (com 1 anexo)
2.Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria
3.Responsáveis: Timothy Martin Mulholland (CPF: 150.829.971-49), Lauro Morhy (CPF: 024.287.841-53) e Edeijavá Rodrigues Lira (CPF: 120.353.601-10).

4.Entidade: Fundação Universidade de Brasília – FUB

5.Relator: Ministro Aroldo Cedraz

6.Representante do Ministério Público: não atuou.

7.Unidade Técnica: 6ª Secex

8.Advogado constituído nos autos: não há.

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada na Fundação Universidade de Brasília – FUB, para apurar os fatos relatados na Representação oferecida pelo Procurador do Ministério Público junto a este Tribunal Marinus Eduardo de Vries Marsico, relativos a supostas irregularidades na execução das obras de implantação do Centro de Alta Complexidade Oncológica do Hospital Universitário – Cacon/HUB.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Timothy Martin Mulholland, ex-Reitor da Universidade de Brasília;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Lauro Morhy, ex-Reitor da Universidade de Brasília, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que recolha a referida importância ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, a contar do término do prazo fixado nesta deliberação até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor:

9.3. autorizar, desde já, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. determinar à Fundação Universidade de Brasília – FUB que:

9.4.1. abstenha-se de contratar fundações de apoio para executar atividades que devem ser desenvolvidas pela própria Universidade ou, ainda, aquelas que sejam passíveis de terceirização, devendo a contratação de tais entidades ficar restrita ao desenvolvimento de projetos de apoio à pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal, nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei 8.958/1994 e a jurisprudência desta Corte de Contas, em especial o Acórdão 1.516/2005 – Plenário;

9.5. determinar o encaminhamento de cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentaram à Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, para as providências de sua alçada.

9.6. dar ciência desta deliberação ao Ministério Público junto a este Tribunal, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao Ministério da Saúde e ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Distrito Federal – Crea/DF.

9.7. determinar o apensamento dos presentes autos às contas da FUB referentes ao exercício de 2005 (TC-018.607/2006-3), para exame e conjunto e em confronto, sem prejuízo da verificação nas contas do exercício de 2007 e seguintes das providências adotadas pela Entidade em cumprimento às determinações contidas no Acórdão 2.293/2007-TCU- Plenário, bem como em razão da recusa da empresa GMAS Construções e Assessoria Ltda., vencedora da Concorrência 218/2007-Ceplan, em assinar o contrato para a retomada das obras do Centro de Alta Complexidade Oncológica do Hospital Universitário – Cacon/HUB.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2391-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 004.936/2008-6
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Entidade/Órgão: Banco do Estado de São Paulo – BANESPA – (privatizado) e Secretaria do Tesouro Nacional - STN
Interessada: Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. LEGALIDADE DA PORTARIA STN Nº 386 DE 14/08/2000. AUTORIZAÇÃO PARA SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS SECURITIZADOS E INEGOCIÁVEIS POR TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA PASSÍVEIS DE PERMUTA E NEGOCIAÇÃO NO ÂMBITO DO PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO. VALIDADE DO ATO. REMESSA DE INFORMAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte do presente Relatório as instruções de fls. 47/61, em cumprimento do disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.443/92, **verbis**:

1. INTRODUÇÃO

1.1 ASPECTOS GERAIS

Trata-se de solicitação da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados - CTASP, por meio da Proposta de Fiscalização Financeira e Controle nº 17/2007, fls. 2-12, de autoria do Deputado Nelson Marquezelli, tendo como relator o Deputado Roberto Santiago, para que o Tribunal realize fiscalização em ato da Secretaria do Tesouro Nacional – STN, na Portaria nº 386 de 14/08/2000, em função da ocorrência de possíveis ilegalidades.

2. Cabe evidenciar, inicialmente, que esse processo foi encaminhado para a SEFID por envolver assuntos acerca da privatização do Banespa. No entanto, na instrução às fls. 16-35, chegou-se a conclusão de que essa fiscalização deve ser realizada pela 2ª Secex, em função de atos praticados pela Secretaria do Tesouro Nacional.

3. Assim, resumidamente, segundo o relatório elaborado pela CTASP da Câmara dos Deputados, esse ato do Tesouro Nacional, Portaria nº 386 de 14/08/2000, autorizou uma permuta dos ativos inalienáveis, que garantiam as obrigações trabalhistas e previdenciárias do então Banco do Estado de São Paulo S.A – Banespa, por outros, no âmbito do processo de Federalização dessa Instituição Financeira. Essa permuta autorizada pela STN, ainda segundo a CTASP, teria ocasionado perdas ao aposentados desse Banco.

(...)

2. PRINCIPAIS ARGUMENTOS DA PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE Nº 17, DE 2007 DA CTASP

7. Em 1997, ocorreu o refinanciamento das dívidas do Estado de São Paulo pela União, no âmbito do Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal de Longo Prazo dos Estados. Nesse contexto, o controle do Banco do Estado de São Paulo – Banespa foi transferido para União (foi federalizado).

8. Acontece que, em 1996, por meio da Lei Estadual nº 9.466/1996, o Estado de São Paulo assumiu a obrigação de complementar a aposentadoria e as pensões dos atuais funcionários do Banespa que foram admitidos até 22/05/1975. Assim, a União, no âmbito da federalização, como forma pagamento, entregou ao Banespa Letras Financeiras do Tesouro Nacional e securitizou as suas obrigações. Essa securitização foi feita com base no valor apurado dos encargos de complementação das aposentadorias e pensões dos empregados do Banespa admitidos até 22/05/1975. Esse valor securitizado foi representado por ativos denominados ATSP970315, emitidos em 1997, na modalidade nominativa e inegociável.

9. Posteriormente, em 1999, foi implementado um novo Plano de Complementação de Aposentadorias e Pensões para o funcionários admitidos até 1975. Entretanto, apenas 850 empregados aderiram ao novo plano.

10. Em julho de 2000, a direção do Banespa, autorizada pelo Conselho Monetário Nacional, solicitou ao Tesouro Nacional a substituição dos ativos ATSP970315 por Certificados Financeiros do Tesouro – CFTs, sob a alegação de descasamento entre os fluxos das obrigações e dos ativos securitizados.

11. Assim, nessa permuta de títulos, para a parte correspondente às obrigações dos 850 funcionários que aderiram ao novo plano, foram emitidos CFTs na modalidade inegociável, sendo entregues à Banesprev. Com relação à outra parte, relativa aos 14.556 funcionários que não aderiram ao plano de 2000, foram emitidos CFTs sem a característica da inalienabilidade (negociáveis), sendo entregues ao Banespa. Deve-se ressaltar que essa permuta foi realizada por meio da edição da Portaria nº 386, de 14/08/2000, da Secretaria do Tesouro Nacional.

12. Cabe evidenciar ainda que, em novembro de 2000, o Banespa foi alienado para o Banco Santander S.A.

13. Em dezembro de 2006, a Secretaria de Previdência Complementar determinou ao Banco Santander que segregasse os recursos do fundo contábil existente no Banco em uma entidade fechada de previdência complementar. Assim, a Banesprev criou o Fundo V. A adesão ao Fundo V não foi voluntária. Além disso, não foi considerada a capitalização de juros anuais de 12% mais IGP-DI desde a criação de um fundo securitizado junto ao Banco Central do Brasil até a entrega do Banespa ao Santander, conforme determinava a Resolução nº 118/97 do Senado Federal.

14. Com base nesse cenário, a Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo alegou os seguintes fatos à CTASP:

a) o ato do Secretário do Tesouro Nacional possibilitou o desvio de finalidade e confusão patrimonial dos ativos do Banco Santander com os ativos garantidores do Fundo Contábil destinado a pagar as obrigações previdenciárias. Dessa forma, o grupo Santander conseguiu praticamente manter congeladas as obrigações previdenciárias, impedidas de evoluir atuarialmente, acarretando em redução patrimonial do Fundo, uma vez que a rentabilidade e atualização monetária dos ativos passaram a ser apropriadas no resultado desse Banco. Portanto, sem o ato do Secretário da STN que liberou a inegociabilidade desses ativos, nada disso teria acontecido;

b) esse ato do Secretário da STN feriu os princípios do direito, vez que essa obrigação não poderia ser alterada por nenhuma norma legal;

c) a Portaria 386, de 14/08/2000, ao permitir a substituição dos ATSP970315, inegociáveis, pelo CFT, negociáveis, estava viciada tanto no processo de desestatização quanto no de regularização do fundo contábil;

d) ressalta-se que o Sr. Fábio de Oliveira Barbosa, então Secretário da STN, quando editou a Portaria 386/2000, exercia cumulativamente o cargo de Presidente do Conselho de Administração do Banespa.

15. Nesse contexto, a CTASP solicitou ao Tribunal que seja avaliada a regularidade da Portaria nº 386 de 14/08/2000 da Secretaria do Tesouro Nacional. Além disso, informa que a fiscalização deve tratar dos seguintes aspectos, fl. 10:

- autorização para substituição de títulos securitizados e inegociáveis por títulos da dívida pública, que permitem a permuta e a negociação de papéis no âmbito do Programa Nacional de Desestatização;

- conflito de interesses, uma vez que o Secretário do Tesouro Nacional acumulava o cargo de Presidente do Conselho de Administração do Banespa, à época da edição da referida Portaria;

- nulidade da Portaria da nº 386/STN, e as conseqüências decorrentes da eventual declaração de nulidade do respectivo ato.

3. ANÁLISE DOS QUESTIONAMENTOS SUSCITADOS NA PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE Nº 17, DE 2007 DA CTASP

16. Antes de analisar os questionamentos da CTASP da Câmara dos Deputados, cabe ressaltar que, conforme foi destacado na instrução da SEFID às fls. 16-34, questões relacionadas ao plano de previdência complementar do antigo Banespa já foram analisadas pelo Tribunal em duas ocasiões. No TC 002.695/1999-5, o Tribunal, ao acompanhar o processo de privatização desse Banco, avaliou a securitização e o plano de complementação de aposentadorias. Já no TC 010.136/2007-0, foi analisada a

regularidade dos procedimentos de criação, implementação e execução do novo Plano de Complementação de Aposentadorias e Pensões para o funcionários admitidos até 1975, em que apenas 850 empregados aderiram. Assim, nesses dois processos, o Tribunal concluiu que não houve nenhuma irregularidade.

3.1 LEGALIDADE DA PERMUTA DOS TÍTULOS

17. Inicialmente, cabe evidenciar os principais pontos do expediente BANESPA – GAPRE nº 116, fls. 63-65, anexo, dirigido à STN:

a) o fluxo de amortização do título ATSP970315 (título securitizado e inegociável, destinado a complementar a aposentadoria do funcionários admitidos até 22/05/1975), foi desenhado, inicialmente, tendo em vista o cálculo atuarial relativo ao pagamento das referidas aposentadorias. Entretanto, esse fluxo se revelou, posteriormente, descasado do fluxo de benefícios efetivamente pagos;

b) dessa forma, solicita-se a substituição dos ATSP970315 por Certificados Financeiros do Tesouro – CFT, série A1, com os mesmos juros de 12% a.a mais IGP-DI. Assim, cada lote dos CFT seria definido de modo a gerar um valor de resgate equivalente ao desembolso previsto, para o mesmo mês, pelo fluxo de pagamento mensal associado à ATSP, eliminando o descasamento do fluxo de caixa do Banesprev.

18. Antes de analisar essa questão da legalidade da permuta, serão evidenciados alguns pontos. Por meio da Resolução nº 70/1995, alterada pela Resolução nº 12/19997, do Senado Federal, ficou estabelecido que os contratos já autorizados, no âmbito do Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal de Longo Prazo dos Estados, dependeriam de uma nova apreciação do Senado Federal. Assim, por meio da Resolução nº 118/1997, fls. 56, anexo, dessa Casa Legislativa, o Estado de São Paulo foi autorizado a refinanciar com a União as suas obrigações.

19. Entretanto, essa Resolução nº 118/1997 do Senado Federal não especificou quais seriam as características básicas dos títulos emitidos pela União para refinanciar o Estado de São Paulo, como, por exemplo, se são negociáveis ou inegociáveis. Isso decorre da falta de competência legal do Senado para praticar tal ato.

20. Assim, quem possui a competência legal, no âmbito do Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal de Longo Prazo dos Estados, para determinar as características básicas dos títulos públicos federais é o Ministro da Fazenda. A Medida Provisória nº 1.560-5, de 15 de maio de 1997, que estabelece critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal, em seu art. 10, dispõe que: "A União poderá securitizar as obrigações assumidas ou emitir títulos do Tesouro Nacional, com forma de colocação, prazo de resgate e juros estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ouvido o Ministério do Planejamento e Orçamento, com vistas à obtenção dos recursos necessários à execução do disposto nesta Medida Provisória."

21. Dessa forma, essa Medida Provisória possibilita a escolha entre securitização das obrigações ou a emissão de títulos, no contexto do Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal de Longo Prazo dos Estados, permitindo ao Ministro da Fazenda operacionalizar a forma dessa transação. Assim, com base nesse normativo, o Ministro da Fazenda é quem tem a competência para determinar se um título é negociável ou não. Corroborando esse entendimento, o Decreto nº 3.540, de 11 de julho 2000, estabelece o seguinte: "Art. 30. O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a:

I - disciplinar as formas de operacionalização para emissão e resgate dos títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional e de registro em sistema centralizado de liquidação e custódia;"

22. Desse modo, quando ocorreu o refinanciamento das obrigações de São Paulo pela União, havia a possibilidade de securitizar as obrigações assumidas ou de emitir títulos, com base na Medida Provisória nº 1.560-5. Além disso, ainda com base nessa Medida Provisória, o Ministro da Fazenda poderia, a seu critério, atribuir a característica de inegociável para esses papéis. Essa característica foi exatamente a que foi dada com relação aos ativos ATSP970315, fl. 07-verso, anexo 1.

23. Quanto à possível ilegalidade da Portaria STN nº 386/2000 (que autorizou a substituição dos Ativos ATSP970315, inegociáveis e securitizados, por CFTs, negociáveis), cabe ressaltar que, nessa Medida Provisória 1.560-5, não havia nenhum dispositivo proibindo uma posterior permuta de ativos, no âmbito do Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal de Longo Prazo dos Estados.

24. Já a Medida Provisória nº 1.974-81, de 29 junho de 2000, posteriormente convertida na Lei nº 10.179, de 28 de junho de 2001, autoriza esse tipo de permuta de ativos, ao estabelecer que: "Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a emitir títulos da dívida pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional, com a finalidade de: (...)

VII - permuta por títulos de responsabilidade do Tesouro Nacional ou por créditos decorrentes de securitização de obrigações da União, ambos na forma escritural, observada a equivalência econômica.".

25. Além disso, o Contrato de Refinanciamento do Estado de São Paulo, fl. 20, anexo, prevê, na cláusula vigésima-terceira, que "Somente se autorizadas por lei federal poderão ser promovidas composições ou postergações dos pagamentos das dívidas decorrentes deste Contrato, ou ainda, alteração a qualquer título das condições estabelecidas neste Contrato.".

26. Assim, não há restrição para realização de permuta de títulos no âmbito do Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal de Longo Prazo dos Estados, em função da conjunção dos seguintes fatores:

- a Medida Provisória 1.560-5, que estabelece as condições gerais do refinanciamento dos Estados, não veda a posterior permuta de títulos;

- já a Medida Provisória 1.974-81 permite esse tipo de permuta;

- por último, a cláusula vigésima-terceira do Contrato de Refinanciamento assinado pela União e pelo Estado de São Paulo dispõe que as condições estabelecidas nesse Contrato podem ser alteradas, desde que autorizado por uma Lei federal. Ora, como uma Medida Provisória tem força de lei federal, se eqüivale a uma lei, a MP nº 1.974-81, que autoriza a permuta, reforça a legalidade da substituição dos ATSP 970315 pelos CFTs, tendo em vista essa cláusula contratual.

27. Dessa forma, apesar de os ativos ATSP970315 serem uma securitização de obrigações da União, com base nessa Medida Provisória nº 1.974-81, é perfeitamente possível que se realize a permuta. Conforme se observa no inciso VII do art. 1º dessa MP, a única exigência legal para que ocorra essa permuta é a observância da equivalência econômica. Assim, se um título, por exemplo, possui a característica de ser inegociável ou negociável, para fins de permuta de papéis, essas particularidades são irrelevantes. O único fator que deve ser observado é a equivalência econômica.

28. Quanto a equivalência econômica, cabe destacar alguns trechos do Parecer nº 302 CODIP/STN, de 14 de agosto de 2000, fls. 69-77, anexo:

"4. Os CTF solicitados pelo Estado possuem características similares ao ATSP 970315, diferenciando-se apenas num detalhe quanto à estrutura: este crédito securitizado é um papel único, com cupons de juros e de principal vencendo mensalmente, os quais não podem ser desvinculados do papel, enquanto o CFT seria emitido em lotes mensais independentes ("stripados"), ou seja, cada lote poderia ser destacado do restante do fluxo, o que não é possível com o crédito securitizado. (...)

8. Com relação à permuta, a operação é financeiramente neutra para o Tesouro Nacional, dado que os certificados e o ATSP 970315 possuem as mesmas características financeiras, sendo observada, portanto, a equivalência de valores econômicos e de face, em valores de 15 de julho de 2000, conforme tabela abaixo:"

Descrição	***ATSP970315***	***CFT***
Quantidade de ativos:	*2.548.045*	*2.258.027*
P.U. em 15/07/2000 (R$):	*971,87*	*1.096,70*
Valor Econômico (R$) à 12% a.a.	*2.476.368.494,15*	*2.476.368.426,89*
Valor de face (R$):	*2.476.368.494,15*	*2.476.368.426,89*

29. Portanto, se verifica que a equivalência econômica foi observada, uma vez que os valores de face e financeiro dos dois papéis são equivalentes e a taxa de juros anual de ambos é a mesma (12% a.a.).

30. No que diz respeito à legalidade dessa permuta de títulos, o Parecer PGFN/CAF/nº 1495/2000, fls. 80-82, anexo, dispôs o seguinte:

"3. A legislação citada efetivamente socorre o pleito do Banespa, desde que observada a equivalência econômica dos títulos envolvidos na operação, conforme expresso no dispositivo invocado.

4. Assim, se a Secretaria do Tesouro Nacional acatar o pedido, no uso de suas atribuições, inclusive no que se refere ao juízo de conveniência e oportunidade, deverá verificar as disponibilidades orçamentárias envolvidas na questão.

5. Ante todo o exposto, conclui-se não haver óbices de natureza jurídica á pretendida permuta de títulos, ressalvado o disposto no item anterior.".

31. Cabe ressaltar que, no Parecer nº 302 CODIP/STN, de 14 de agosto de 2000, fl. 71, anexo, a STN informa que havia disponibilidade orçamentária para tal finalidade (permuta de títulos).

32. No que se refere à competência, o art. 1º da Medida Provisória nº 1.974-81/2000, posteriormente convertida na Lei nº 10.179/2001, conforme evidenciado anteriormente, deixa claro que o Poder Executivo é a instituição autorizada a realizar essa permuta. Já com base no art. 30 do Decreto nº 3.540/2000, no executivo, é o Ministro da Fazenda que detém essa prerrogativa. Ocorre que, por meio da Portaria nº 214/2000, fl. 95, anexo, foi delegado ao Secretário do Tesouro Nacional essa competência.

33. Assim, com base no que foi visto anteriormente, em última instância, é o Secretario da STN que detém a competência legal para realizar essa substituição de títulos. Dessa forma, diferentemente do que foi alegado na Proposta de Fiscalização e Controle nº 17 da CTASP, o Senado Federal só tem a competência para autorizar a contratação do refinanciamento dos Estados, conforme determina a sua Resolução nº 70/1995, alterada pela Resolução nº 12/1997, e a cláusula vigésima sexta do Contrato de Refinanciamento das dívidas do Estado de São Paulo, fl. 20, anexo. Ademais, essa autorização foi concedida por intermédio da Resolução 118/1997 do Senado Federal.

34. Portanto, não foi detectado nenhum fator que indique a ilegalidade da emissão do Portaria STN nº 386/2000.

3.2. CONFLITO DE INTERESSES

35. Na Proposta de Fiscalização Financeira e Controle nº 17/2007 da CTASP, houve alegação da existência de conflito de interesses na edição da Portaria nº STN nº 386/2000, uma vez que o Secretário do Tesouro Nacional, à época, exercia simultaneamente o cargo de Presidente do Conselho de Administração do Banespa.

36. Inicialmente, deve-se caracterizar o instituto do conflito de interesses. À época da edição dessa Portaria, não havia um normativo que tratasse especificamente desse assunto. No entanto, posteriormente, em 2005, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE publicou um trabalho sobre conflito de interesse que pode ser encontrado na Biblioteca Virtual sobre Corrupção (http://bvc.cgu.gov.br/bvc.jsp). Nesse trabalho, caracteriza-se conflito de interesse quando ocorre um conflito entre o dever público e o interesse privado de um servidor/empregado público, no qual o servidor tenha um interesse privado que possa influenciar, indevidamente, o desempenho de seus deveres e responsabilidades oficiais.

37. Além disso, para auxiliar na caracterização do conflito de interesse, o Código de Conduta da Alta Administração Federal, fls. 136-138, anexo, esclarece que a autoridade pública poderá participar em conselhos de administração e fiscal de empresa privada da qual a União seja acionista, desde que a participação resulte de indicação institucional da autoridade pública competente. É importante observar nesses casos a vedação para participar de deliberação que possa suscitar conflito de interesses com o Poder Público.

38. Voltando ao caso concreto, conforme foi evidenciado, o Secretario da STN exercia concomitantemente a Presidência do Conselho de Administração do Banespa. Assim, antes de qualquer análise, deve-se evidenciar a competência do Conselho de Administração de uma empresa para verificar a possibilidade da ocorrência do conflito de interesses.

39. Desse modo, art. 142 da Lei 6404/76 prescreve que "Compete ao conselho de administração:

I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia;

II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto;

III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos;

IV - convocar a assembléia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;

V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;

VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir;

VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição;

VIII - autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros;

IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver."

40. Dessa forma, observa-se que a participação em conselho de administração não implica atos de gestão. Aliás, com base no inciso III desse art. 142, esse conselho tem como uma de suas competências a fiscalização dos atos de gestão dos diretores. Assim, de uma forma geral, esse conselho trata dos aspectos macro da sociedade, como a orientação geral dos negócios da companhia.

41. Desse modo, como a solicitação à STN para a permuta dos títulos pode ser considerado um mero ato de gestão ordinário, não é competência dos membros do conselho de administração a realização de tal ato. Esse prerrogativa é da diretoria executiva, tanto que foi o Diretor-Presidente, fls. 65, anexo, que fez tal solicitação, e não o Presidente do Conselho de Administração do Banespa, cargo ocupado pelo então Secretário da STN.

42. Cabe ressaltar ainda que o STN não conseguiu obter cópia do regimento interno e estatuto do Banespa vigentes em 14/08/2000. Assim, não houve a possibilidade de se verificar uma eventual restrição em tal normativo acerca de atividade paralela de membro do Conselho de Administração.

43. Além desse fator da competência, deve-se destacar que o Banco Central do Brasil, na qualidade de gestor do processo de privatização, por meio do Voto n.º 472/99 do Conselho Monetário Nacional em 23 de dezembro de 1999, fl. 112, anexo, concedeu autorização excepcional ao BANESPA para estabelecer as tratativas junto à Secretaria do Tesouro Nacional para redefinição do fluxo financeiro dos títulos públicos emitidos para fazer lastro às responsabilidades do fundo contábil a ser transferido para o BANESPREV. Dessa forma, com essa autorização excepcional do Banco Central, fica enfraquecida a tese de conflito de interesses.

44. Além disso, conforme foi evidenciado anteriormente, o Secretário da STN, ao editar a Portaria nº STN nº 386/2000, era quem detinha a competência para tal ato, em função da delegação de competência do Ministro de Estado da Fazenda por meio da Portaria n.º 214, de 14 de julho de 2000. Ademais, o Regimento Interno da STN não fazia nenhuma restrição ao exercício de atividade em Conselho de Administração de empresa federalizada.

45. Um outro aspecto que enfraquece a tese de conflito de interesses é a observação da equivalência econômica ao realizar a permuta dos títulos, conforme exigência legal. Ao trocar um título com rentabilidade de 12% a.a. mais IGP-DI por outro com o mesmo rendimento (12% a.a. mais IGP-DI), ambos com mesmo valor econômico, não há prejuízo ou ganho nem para o Tesouro Nacional nem para o Banespa, uma vez que o valor do fluxo financeiro periódico desses papéis é o mesmo. Com essa situação, torna-se difícil a caracterização do conflito de interesse, visto que, do ponto de vista financeiro, foi uma permuta neutra para ambas as partes.

46. Portanto, observa-se em todo o histórico do caso em tela que não havia, na época, impedimento legal ao exercício concomitante de Secretário do Tesouro Nacional e membro do Conselho de Administração do Banespa.

47. Também, não há registro de que a decisão de pleitear a troca dos referidos títulos partiu monocraticamente do Sr. Fábio de Oliveira Barbosa, então Secretário da STN, pois ele era apenas membro do Conselho de Administração que, conforme foi visto, não tem competência para emitir tais atos de gestão, sendo estes de competência da diretoria do Banespa. Adicionalmente, essa operação de troca passou pelo crivo de vários órgãos que emitiram pareceres favoráveis. Além disso, previamente, o Banco Central autorizou o Banespa a realizar as tratativas com a STN para realização da permuta dos títulos. Ademais, pela documentação apresentada (faltou o Regimento Interno do Banespa do período) e normativos vigentes à época, não suscita-se conflito de interesses da forma como foi caracterizado acima.

48. Por derradeiro, foi atendido o requisito da equivalência econômica dos títulos permutados, acarretando em uma troca neutra do ponto de vista financeiro.

49. Diante disso, entendemos que não se pode asseverar que houve conflito de interesse no caso relatado.

50. Ainda com relação a esse assunto, cabe um esclarecimento. Poder-se-ia alegar que o Secretário da STN, ao autorizar a permuta, agiu como se fosse Ministro da Fazenda, por meio da delegação de competência, gerando um possível conflito de interesse.

51. Entretanto, entendemos que esse argumento de que o Secretário da STN agiu como se fosse um Ministro da Fazenda não procede. O instituto da delegação de competência não tem esse condão. Para defender essa tese, vamos nos valer dos ensinamentos do Mestre Lucas Rocha Furtado, no livro Curso de Direito Administrativo, 2007, editora Fórum, pg. 255: "Na delegação de competência, é transferida apenas a incumbência para a prestação do serviço. A titularidade da atribuição é mantida com o delegante, de modo que a qualquer tempo, poderá a atribuição ser avocada.

A delegação, ao menos enquanto não revogada ou avocada, impede o delegante de exercer a atribuição delegada. Delegada determinada competência, salvo disposição expressa em sentido contrário no termo de delegação, permanece o delegante impedido de exercer a sua atribuição, de modo que ato praticado pelo delegante, sem que tenha ocorrido a prévia revogação da delegação, pode ser anulado em razão da falta de competência."

52. Esse autor tratou ainda de um aspecto interessante acerca desse assunto, ao definir de quem é a competência para julgar mandado de segurança contra ato praticado no exercício de competência delegada. Assim, trouxe o seguinte exemplo, pg. 258: "Caso o Presidente da República delegue competência ao ministro de Estado, por exemplo, e este pratique ato no exercício desta competência, eventual mandado de segurança deverá ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal (competente para julgar mandado de segurança contra ato do Presidente – CF, art. 102, I,"d") ou pelo Superior Tribunal de Justiça (competente para julgar mandado de segurança contra ato de ministro de Estado – DF, art. 105, I, "b")? (...)

A resposta para a situação acima apresentada – em que se examina se o mandado de segurança contra ato praticado por ministro de Estado, no exercício de competência delegada pelo Presidente da República, deve ser julgado pelo STF ou pelo STJ – é no sentido de se afirmar a competência deste último, ou seja, do STJ."

53. Com o intuito de reforçar esse entendimento, o autor destacou a Súmula 510 do STF que dispõe: "praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou mandado judicial". Também, evidenciou o disposto no STF MS-AgR nº 23411/DF: "EMENTA: I. Mandado de segurança: praticado o ato questionado mediante delegação de competência, é o delegado, não o delegante, a autoridade coatora."

54. Assim, esse entendimento doutrinário e jurisprudencial reforça a tese de que o Secretário da STN, ao autorizar a permuta, agiu como Secretário, não como Ministro da Fazenda. Este último (Ministro da Fazenda) sequer poderia praticar tal ato, enquanto não revogasse ou avocasse sua delegação. Além disso, juridicamente, caso fosse impetrado um mandado de segurança contra esse ato, a autoridade coatora seria o Secretário, não o Ministro.

55. Entretanto, mesmo se houvesse o entendimento de que o Secretário atuou como Ministro, não seria possível a caracterização do conflito de interesses. Tudo que foi argumentado nessa parte do Relatório contra a tese do conflito de interesses se aplica seja ao Secretário, seja ao Ministro da Fazenda, como, por exemplo, a falta de competência de membro do Conselho de Administração para participar em atos de gestão e a autorização do CMN ao Banespa para tratar da permuta dos títulos. Quanto a um possível impedimento legal no tocante à participação de Ministro da Fazenda em Conselho de Administração de empresa estatal, também, não foi detectado nenhum.

56. Ademais, o Tribunal, no Acórdão 810/2008 – Plenário, firmou o seguinte entendimento acerca desse assunto: "A participação de Ministros de Estado em conselhos fiscais e administrativos de entidades da Administração Pública Indireta é permitida quando resulta de indicação institucional da autoridade pública competente."

57. Portanto, não está caracterizado o conflito de interesses nessa troca de títulos, uma vez que, conforme foi demonstrado nos itens 38 a 49, essa permuta não gerou favorecimentos ou privilégios indevidos no interesse de quem quer que seja.

58. Cabe destacar ainda que, mais recentemente, a Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República tornou público anteprojeto de lei, fls. 139-142, anexo, que "Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego", proposto pela Controladoria-Geral da União - CGU.

Assim, reforçando o entendimento acima e considerando interpretação mais moderna de um órgão federal de controle - a CGU, não se pode afirmar a ocorrência de conflito de interesse no presente caso, pois não se encaixa no conceito do inciso I do art. 3º do referido anteprojeto que considera conflito de interesses "a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública."

3.3. NULIDADE DA PORTARIA Nº 386/2000

59. Antes de entrar no mérito da possibilidade de nulidade da Portaria STN Nº 386/2000, deve-se esclarecer a diferença jurídica entre anulação e revogação de atos administrativos, e em que situação se aplica a nulidade.

60. Dessa forma, vamos nos valer dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasiliero, 26ª ed., pg. 191: "(...) a revogação é o desfazimento do ato por motivo de conveniência ou oportunidade da Administração, ao passo que a anulação é a invalidação por motivo de ilegalidade do ato administrativo (...)". Esse aspecto já é pacífico na jurisprudência, tanto que o STF já o sumulou nos seguintes termos: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (Súmula 473 do STF).

61. Assim, a Portaria nº 386/2000, por ser um ato administrativo, somente poderia ser anulada, caso fosse cometida alguma ilegalidade na edição desse ato. Conforme se verificou no desenvolvimento deste trabalho, não foi detectada nenhuma irregularidade. Desse modo, não há como anular a Portaria STN nº 386/2000. O que caberia seria uma revogação desse ato, caso a STN entendesse que fosse conveniente e oportuno.

62. No entanto, na Proposta de Fiscalização e Controle nº 17 da CTASP, há uma solicitação para que se evidencie as possíveis conseqüências da anulação dessa Portaria. Assim, ainda segundo Hely Lopes Meirelhes, pg. 195: "Os efeitos da anulação dos atos administrativo retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato anulado. E assim é porque o ato nulo (ou o inexistente) não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas (....). Essa regra, porém, é de ser atenuada e excepcionada para com os terceiros de boa-fé alcançados pelos efeitos incidentes do ato anulado, uma vez que estão amparados pela presunção de legitimidade que acompanha toda atividade da Administração Pública.".

63. Dessa forma, voltando ao caso concreto, uma conseqüência provável para uma eventual anulação da Portaria nº 386/2000, caso fosse considerada ilegal, seria, inicialmente, o cancelamento da emissão dos CFT que substituiu o ATSP 970315. Em seguida, deveria ser editada uma nova portaria, agora de acordo com os preceitos legais, autorizando a emissão novos títulos. Esses papéis, conforme determina a Medida Provisória nº 1.974-81, posteriormente convertida na Lei nº 10.179/2001, teriam como única exigência a observação da equivalência econômica, sendo irrelevante a característica da negociabilidade ou da inegociabilidade. Quanto aos recursos que já foram pagos ao Banespa, como essa Instituição pode ser considerada um terceiro de boa-fé em relação à Secretaria do Tesouro Nacional, esses valores percebidos não teriam que ser devolvidos.

64. Entretanto, conforme foi evidenciado, cabe ressaltar novamente que não é possível anular a Portaria STN nº 386/2000, uma vez que não há indícios de ilegalidade na edição desse ato.

4. CONCLUSÃO

65. Conforme foi evidenciado, na Portaria STN nº 386/2000, não foi detectado nenhum indício de irregularidade. Em primeiro lugar, a Medida Provisória nº 1.560-5, de 15 de maio de 1997, que estabelece critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal, não veda a posterior permuta dos títulos emitidos pela União no âmbito desse programa de refinanciamento. Já o art. 1º da Medida Provisória nº 1.974-81/2000, posteriormente convertida na Lei nº 10.179/2001, autoriza essa permuta de títulos, tendo como única exigência legal para essa substituição a obediência da equivalência econômica que, conforme foi demonstrado, foi observada.

66. Cabe ressaltar que do ponto de vista do Tesouro Nacional, essa permuta de ativos foi neutra, uma vez que os valores econômicos e de face de ambos os papéis são equivalentes e a taxa juros e a correção da inflação são as mesmas (12% a.a. mais IGP-DI).

67. Além disso, a competência para realizar essa permuta é do Secretário do Tesouro Nacional, por delegação do Ministro da Fazenda. Já a competência do Senado Federal se restringe à autorização para o refinanciamento.

68. No que diz respeito à possível perda do fundo previdenciário e a conseqüente redução dos proventos dos aposentados, como essa permuta dos títulos foi neutra do ponto de vista financeiro para o Tesouro, pode-se dizer que também foi para o Banespa, vez que o valor econômico dos papéis é equivalente e a rentabilidade desses títulos é a mesma.

69. No entanto, se essa perda ocorreu em função de o Banespa não ter apropriado a capitalização de 12% a.a. mais o IGP-DI no fundo de complementação das aposentadorias e pensões de seus funcionários, conforme foi alegado na Proposta de Fiscalização e Controle nº 17/2007, ou em função da negociação desses papéis no mercado, com obtenção de uma rentabilidade inferior à do CFT, a restituição dessa perda, caso tenha ocorrido, não pode ser resolvida neste Tribunal, visto que não tem competência constitucional para julgar assuntos dessa natureza. O fórum competente para essa discussão é o Poder Judiciário.

70. Assim, a edição da Portaria STN nº 386/2000 atendeu aos requisitos legais, sendo válida a permuta dos ATSP970315 pelos Certificados Financeiros do Tesouro – CFT, série A1.

71. No que se refere ao conflito de interesses, verifica-se, em todo o trâmite do caso em questão, que não havia, naquele período, embaraço na legislação ao desempenho simultâneo de Secretário do Tesouro Nacional e de membro do Conselho de Administração do Banespa. Além disso, não há registro de que a decisão de pleitear a troca dos referidos títulos partiu monocraticamente do Sr. Fábio de Oliveira Barbosa, então Secretário do Tesouro Nacional, pois o mesmo era apenas membro do Conselho de Administração que não tem competência para emitir tais atos de gestão, sendo estes de competência da diretoria do Banespa. Acrescenta-se que essa operação de troca passou pelo crivo de vários órgãos que emitiram pareceres favoráveis, inclusive contendo uma autorização especial prévia do Banco Central para iniciar as tratativas junto à Secretaria do Tesouro Nacional. Ademais, a permuta, do vista financeiro, foi uma operação neutra para ambas as partes (o Tesouro Nacional e o Banespa).

72. Portanto, pelo conjunto de documentos apresentados (não foi analisado o Regimento Interno do Banespa do período), normativos vigentes à época e entendimento mais recente a cerca da matéria, não há como suscitar conflito de interesses.

73. Quanto à possível nulidade da Portaria STN nº 386/2000, não é possível anulá-la, uma vez que não há indícios de ilegalidade na edição desse ato. Entretanto, uma conseqüência provável para uma eventual anulação dessa Portaria, caso fosse considerada ilegal, seria, inicialmente, o cancelamento da emissão dos CFT que substituiu o ATSP 970315. Em seguida, deveria ser editada uma nova portaria, agora de acordo com os preceitos legais, autorizando a emissão novos títulos. Esses papéis, conforme determina a Medida Provisória nº 1.974-81, posteriormente convertida na Lei nº 10.179/2001, teriam como única exigência a observação da equivalência econômica, sendo irrelevante a característica da negociabilidade ou da inegociabilidade. Quanto aos recursos que já foram pagos ao Banespa, como essa Instituição pode ser considerada um terceiro de boa-fé em relação à Secretaria do Tesouro Nacional, esses valores percebidos não teriam que ser devolvidos.

2. Às fls. 60/61, os responsáveis pelo relatório, com a anuência da titular da Unidade Técnica (fls. 61, verso), fez as seguintes propostas de encaminhamento:

5.1. prestar as seguintes informações à Presidência da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, obtidas mediante realização de Inspeção na Secretaria do Tesouro Nacional:

a) quanto à autorização para substituição de títulos securitizados e inegociáveis por títulos da dívida pública, que permitem a permuta e a negociação de papéis no âmbito do Programa Nacional de Desestatização cabe evidenciar que a edição da Portaria nº 386/2000 da Secretaria do Tesouro Nacional atendeu aos requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória nº 1.974-81/2000, sendo, portanto, válida a permuta dos ATSP970315 pelos Certificados Financeiros do Tesouro – CFT;

b) no que diz respeito ao conflito de interesses, pode-se afirmar que não ocorreu, uma vez que:

b.1) não existia, naquele período, vedação na legislação acerca do desempenho simultâneo do cargo de Secretário do Tesouro Nacional e de membro do Conselho de Administração de empresa federalizada;

b.2) não há registro de que a decisão de pleitear a troca dos referidos títulos partiu monocraticamente do Sr. Fábio de Oliveira Barbosa, então Secretário do Tesouro Nacional, pois ela era apenas membro do Conselho de Administração que, conforme dispõe o art. 142 da Lei 6404/76, não tem competência para emitir tais atos de gestão, sendo estes de competência da diretoria do Banespa;

b.3) essa operação de troca passou pelo crivo de vários órgãos que emitiram pareceres favoráveis, inclusive contendo uma autorização especial prévia do Banco Central;

b.4) a permuta, do vista financeiro, foi uma operação neutra para a Secretaria do Tesouro Nacional e o Banco do Estado de São Paulo S.A.;

c) no que se refere à possível nulidade da Portaria STN nº 386/2000 e suas prováveis conseqüências, não é possível anulá-la, uma vez que não há indícios de ilegalidade na edição desse ato. Entretanto, uma conseqüência provável para uma eventual anulação dessa Portaria, caso fosse considerada ilegal, seria, inicialmente, o cancelamento da emissão dos CFT que substituiu o ATSP 970315. Em seguida, deveria ser editada uma nova portaria, agora de acordo com os preceitos legais, autorizando a emissão novos títulos. Esses papéis, conforme determina a Lei nº 10.179/2001, teriam como única exigência a observação da equivalência econômica, sendo irrelevante a característica da negociabilidade ou da inegociabilidade. Quanto aos recursos que já foram pagos ao Banespa, como essa Instituição pode ser considerada um terceiro de boa-fé em relação à Secretaria do Tesouro Nacional, esses valores percebidos não teriam que ser devolvidos;

5.2. encaminhar cópia do Relatório de Inspeção, bem como do Acórdão, do Relatório e do Voto que o fundamentarem, à Presidência da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados;

5.3. dar ciência desse Acórdão à Secretaria do Tesouro Nacional;

5.4. arquivar o presente processo.

É o Relatório.

VOTO

Primeiramente, devo afirmar que a presente solicitação atende aos requisitos previstos no art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU nº 215/2008 e, por esta razão, pode ser conhecida.

2. Verifica-se nos autos que a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados - CTASP solicitou fiscalização, cujos resultados abrangessem no mínimo os seguintes pontos:

a) autorização para substituição de títulos securitizados e inegociáveis por títulos da dívida pública, que permitem a troca e a negociação de papéis no âmbito do Programa Nacional de Desestatização;

b) conflito de interesses, uma vez que o Secretário do Tesouro Nacional acumulava o cargo de Presidente do Conselho de Administração do BANESPA, à época da edição da mencionada Portaria;

c) nulidade da Portaria nº 386, de 14/08/2000, da Secretaria do Tesouro Nacional e as conseqüências decorrentes da eventual declaração de nulidade do respectivos ato (fls. 10, vol. principal).

3. Este Tribunal abordou com muita propriedade a questão da securitização de dívidas ocorrida e os Planos de Complementação de Aposentadorias e Pensões do Banespa no TC 002.695/1999-5 (Decisão nº 234/2002 – TCU - Plenário) e no TC 010.136/2007-0 (Acórdão 1679/2007 – TCU – Plenário), razão pela qual não cabe repisar os argumentos aventados nessas ocasiões, mas restringir-se ao que, em suma, foi demandado pela CTASP: **a verificação da legalidade da autorização de permuta de títulos securitizados e inegociáveis por títulos da dívida pública negociáveis, por meio da Portaria nº 386, de 14/08/2000, da Secretaria do Tesouro Nacional – STN (fls. 62, anexo 1).**

4. Do exame da legislação em vigor à época, constata-se que não havia vedação para a realização da permuta de títulos por parte da Medida Provisória nº 1.560-5, mas, ao contrário, permissão para fazê-lo dada pela Medida Provisória nº 1.974-81. Este último diploma, por sua vez, era compatível com o acordado no Contrato de Refinanciamento firmado com o Estado de São Paulo.

5. Portanto, o único óbice que se poderia aventar seria a ausência de equivalência econômica entre os títulos permutados. Tal hipótese, no entanto, foi devidamente afastada, como se verifica no Relatório

de Auditoria acima transcrito, onde está provado não ter havido prejuízo ao Tesouro Nacional, pois a permuta envolveu títulos com as mesmas características financeiras.

6. A portaria que autorizou a permuta, enquanto ato administrativo, além de ter apresentado conteúdo amparado pelo ordenamento jurídico, ainda obedeceu a todos os demais requisitos de formação.

7. O Secretário do Tesouro Nacional a firmou com base em delegação de competência do Ministro da Fazenda (fls. 95, anexo 1), que é a autoridade competente para a sua prática, nos termos do art. 30 do Decreto nº 3.540/2000. Além disso, não restou caracterizado conflito de interesses. Primeiro porque efetivamente não havia interesses em conflito, pois se tratava de substituição de títulos públicos com equivalência econômica, sem nenhuma repercussão negativa para o Erário. Em segundo lugar, havia compatibilidade entre as atribuições das funções exercidas pelo Secretário e membro do Conselho de Administração, quando da expedição do ato.

8. Acrescente-se ainda que as tratativas de redefinição do fluxo financeiro dos títulos, havidas entre o Banespa e a STN, respaldaram-se no Voto nº 472/99 do Conselho Monetário Nacional (fls. 112, anexo 1).

9. O assunto foi amplamente debatido na Audiência Pública nº 2.237/07, realizada em 06/12/2007, quando foram ouvidos os principais interessados na matéria, entre eles o Sr. Fábio de Oliveira Barbosa, ex-Secretário do Tesouro Nacional, o Sr. Djalma Emídio Botelho, representante da Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo – AFABESP, e o Sr. José Paiva Ferreira, representante do Banco Santander do Brasil.

10. Assim, uma vez comprovada a legalidade da Portaria nº 386, entendo que se esgotou a alçada deste Tribunal, não sendo pertinente que este Colegiado examine questões outras que não estejam incluídas no âmbito de sua competência.

11. Assim, acolho com pequenos ajustes a proposta de encaminhamento feita pela 2ª Secex, cujos argumentos incorporo às presentes razões de decidir, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2392/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.936/2008-6.

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessada: Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados

4. Órgãos/Entidades : Secretaria do Tesouro Nacional – STN e Banco do Estado de São Paulo – Banespa (privatizado)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 2ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-2).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de fiscalização por parte da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados - CTASP, no sentido de que fosse realizada fiscalização em ato da Secretaria do Tesouro Nacional – STN (Portaria nº 386 de 14/08/2000), em função de possíveis ilegalidades.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução TCU nº 215/2008;

9.2. informar à Presidência da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, que o ato do Sr. Secretário do Tesouro Nacional, consubstanciado na Portaria nº 386, de 14 de agosto de 2000, por meio da qual ficou autorizada a emissão de Certificados do Tesouro, Série A – CFT-A, colocados junto ao Banco do Estado de São Paulo – Banespa e ao Fundo Banespa de Seguridade Social – Banesprev, atendeu aos requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória nº 1.974-81/2000, sendo, portanto, válida a permuta dos ATSP970315 pelos referidos títulos;

9.3. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Presidência da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados;

9.4. dar ciência do teor desta deliberação à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 14, inciso IV, da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2392-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 013.211/2003-7 [Apensos: TC 013.271/2004-3, TC 013.273/2004-8]
Natureza: RECURSO DE REVISÃO
Entidade: Prefeitura Municipal de Flores - PE
Interessado: Gilmar de Queiroz (CPF 994.617.068-04) Advogado(s): João Jerônimo Rêgo das Neves (OAB/PE 6488), Elias Gil da Silva (OAB/PE 10.691).

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOCUMENTOS NOVOS NÃO COMPROVAM A APLICAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório (art. 1º, § 3º, I da Lei 8.443/92) a instrução elaborada no âmbito da Serur (fls. 1409/1413 – vol.6 do anexo 1), com a qual manifestou-se de acordo o Ministério Público junto a este Tribunal (fl. 1413 – verso – vol.6 do anexo 1):

"Trata-se de Recurso de Revisão (fls. 1/7, anexo 1, acompanhado de documentação de fls. 16/1403, desse mesmo anexo), interposto pelo Sr. Gilmar de Queiroz, ex-Prefeito Municipal de Flores/PE, contra o Acórdão n. 1.033/2004 – 2ª Câmara (fls. 97/98, v.p.), por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenou-o em débito e lhe aplicou a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/92, em razão de sua omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados ao município em 2000 pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, para implantação do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE.

2. Reproduzo, a seguir, trecho dispositivo do Acórdão recorrido:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alínea "a", 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar as presentes contas irregulares e em débito o Sr. Gilmar de Queiroz pelas quantias a seguir relacionadas, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a partir da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das importâncias aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora devidos, contados a partir das datas especificadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data	*Valor (R$)*
24/2/2000	*11.223,80*
22/3/2000	*11.223,80*
25/4/2000	*11.223,80*
23/5/2000	*11.223,80*
21/6/2000	*11.223,80*
18/7/2000	*11.223,80*
23/8/2000	*11.223,80*
22/9/2000	*561,19*
22/9/2000	*10.662,61*
24/10/2000	*11.223,80*
21/11/2000	*11.223,80*

9.2. aplicar ao Sr. Gilmar de Queiroz a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente até a data do efetivo recolhimento, caso este ocorra após o prazo fixado, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do disposto no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.4. encaminhar cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, na forma do disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 209, § 6º, do Regimento Interno."

3. Não resignado com essa deliberação, o responsável, por meio de representante legal regularmente constituído (fl. 7, anexo 2), interpôs o presente recurso, para, ao final, solicitar a reforma do Acórdão.

ADMISSIBILIDADE

4. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 1405/1406), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator (fl. 1408), concluiu pelo conhecimento do Recurso de Revisão, com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei n. 8.443/92, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumentos

5. O recorrente alega que, durante seu mandato, determinou ao Secretário de Finanças do Município de Flores que providenciasse a realização de todas as prestações de contas. No entanto, a medida não teria sido atendida por três razões: ocorrência de forte seca na região, abandono de função por parte do contador encarregado das finanças municipais, e assunção de um inimigo político seu no cargo de Prefeito Municipal. Alega que a seca o obrigou a concentrar sua atenção no socorro aos munícipes atingidos. Diz que a ausência do contador o impediu de providenciar as demonstrações financeiras e de organizar as prestações de contas. Ressalta que o prefeito sucessor não prestou contas e sonegou os documentos necessários à efetivação da medida.

6. Menciona que, somente em junho deste ano, teve acesso *"aos documentos comprobatórios da efetivação de todas as despesas realizadas com as verbas do FNDE com a destinação prevista nos contratos e convênios firmados entre o Município e o FNDE."* Junta aos autos os documentos de fls. 17/1403 (anexo 1).

7. Ao final, solicita que o Acórdão seja reformado e suas contas julgadas regulares. Solicita também que o FNDE seja notificado quanto ao presente recurso, e que seja cancelada a cobrança executiva relativa aos débitos lhe imputados.

Análise

8. Os presentes argumentos não merecem acolhimento. Não é razoável aceitar a alegação de que a ocorrência de uma seca poderia impedir o recorrente de exercer o seu dever de prestar contas dos recursos federais transferidos ao município. Por mais que o fenômeno climático tenha lhe trazido atribuições imprevistas, ele não poderia abandonar as obrigações assumidas no cargo de Prefeito Municipal.

9. Também não se pode acolher a alegação de que a prestação de contas não foi elaborada devido ao afastamento do profissional responsável. Mesmo que houvesse apenas uma pessoa habilitada a elaborar os documentos necessários à prestação de contas, e essa pessoa abandonasse a função, o ex-Prefeito poderia, por exemplo, ter se dirigido ao órgão concedente e solicitado prorrogação do prazo para a entrega das contas, o que não foi feito.

10. Quanto à alegação de que o Prefeito sucessor lhe negou acesso aos documentos, cabe, por sua pertinência ao caso concreto, mencionar as considerações tecidas pelo Exmo. Sr. Ministro Carlos Átila, Relator no julgamento do TC 007.590/1990- 3:

'Inquestionavelmente, o gestor de recursos públicos federais repassados mediante convênio, como no caso aqui analisado, tem a obrigação de cuidar de apresentar, a tempo e a hora, em boa ordem, toda documentação comprobatória da boa aplicação do dinheiro que lhe foi confiado. O que deve esse mesmo gestor fazer, entretanto, diante da destruição ou do extravio da documentação que afirma ter enviado ao órgão repassador dos recursos, para prestar contas, ou quando se depara com a impossibilidade política de obter documentação pertinente, por ter sido sucedido, no cargo, por adversário ou mesmo por 'inimigo pessoal'? Essas circunstâncias mostram que, ciente da obrigação de que deverá prestar contas dos recursos que lhe são confiados, o administrador precavido deve cuidar não só de organizar e apresentar logo toda a documentação comprobatória da aplicação legal e regular daquelas quantias, como também deve munir-se de prova da entrega da prestação de contas, ou de duplicatas dos comprovantes, guardando-as pelo menos pelo prazo prescricional (...)' "

11. Em relação aos documentos juntados a título de prestação de contas, deve-se inicialmente esclarecer que o repasse de recursos financeiros para o PNAE era, à época, regido pela Medida Provisória n. 1.784, de 14/12/1998 (e suas reedições posteriores, sendo a última, MP 2.178-36, de 24/8/2001). O § 5º do art. 1º daquela MP dispunha que a assistência financeira tinha caráter suplementar *"e destinava-se, exclusivamente, à aquisição de gêneros alimentícios"*.

12. Iniciamos o exame dos documentos juntados pelo recorrente, verificando a compatibilidade das despesas informadas com as datas dos repasses, bem como o gênero dessas despesas, já que, conforme ressaltado, só poderiam ser aceitos os dispêndios realizados com a aquisição de gêneros alimentícios.

13. De pronto, observamos que os documentos apresentados referem-se ao período de 1998 a 2001. A grande maioria se refere aos exercícios de 1998 e de 1999. Vale lembrar que, para a presente TCE, interessam as despesas realizadas com os recursos transferidos pelo FNDE em 2000 para a implantação do PNAE.

14. Observamos também que todas as despesas constantes nos documentos juntados (fls. 17/1403, anexo 1) referem-se a dispêndios realizados pelas próprias escolas, por meio de seus respectivos conselhos escolares, em cobertura de despesas de custeio, manutenção e de pequenos investimentos. Esses dispêndios foram realizados com recursos do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE. Tal programa não se confunde com o PNAE. Os dois programas foram criados por meio da referida MP n. 1.784, de 14/12/1998, no entanto, têm objeto distinto. Enquanto os recursos do PNAE destinam-se a aquisição de gêneros alimentícios (§ 5º do art. 1º da MP), os valores do PDDE são transferidos para que as unidades escolares possam adquirir serviços e materiais destinados ao seu custeio e a sua manutenção, como pequenos reparos, aquisição de papéis, cadernos, etc. Nesse sentido, vale transcrevermos dispositivos da MP n. 1.784, de 14/12/1998 que tratam do PDDE:

"Art. 8º Fica instituído, no âmbito do FNDE, o Programa Dinheiro Direto na Escola, com o objetivo de prestar assistência financeira às escolas públicas do ensino fundamental das redes estaduais, municipais e do Distrito Federal e às escolas de educação especial qualificadas como entidades filantrópicas ou por elas mantidas, observado o disposto no art. 10 desta Medida Provisória.

Parágrafo único. A assistência financeira a ser concedida a cada estabelecimento de ensino beneficiário será definida anualmente e terá como base o número de alunos matriculados no ensino fundamental e especial, de acordo com dados extraídos do censo escolar realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto no exercício anterior, e repassada:

I - diretamente à unidade executora ou à entidade representativa da comunidade escolar, na forma dos requisitos estabelecidos no art. 10;

(...)

Art. 9º Os recursos financeiros repassados pelo programa de que trata o artigo anterior serão destinados à cobertura de despesas de custeio, manutenção e de pequenos investimentos, exceto gastos com pessoal, que concorram para a garantia do funcionamento dos estabelecimentos de ensino."

15. Os diversos documentos juntados pelo recorrente (fls. 17/1403, anexo 1) não demonstram a boa e regular aplicação dos valores transferidos. As despesas relatadas não poderiam ser realizadas com os recursos do PNAE. Além disso, não há qualquer vínculo entre os dispêndios relatados e os recursos transferidos. Cabe ressaltar que os valores do PNAE foram transferidos para a conta-corrente n. 53112, agência n. 1060 (fl. 37, v.p.). Nas diversas cópias de extratos juntados (fls. 139, 230, 331, 341, 379, 380, 507, 508, 558, 563, 623, 678/684, 715/775, 789/793, 865/867, 869/876, 883/891, 922, 1011, 1013, 1135, 1154/1160, 1231/1235, 1322/1326, 1334 e 1340), observa-se que os recursos destinados ao PDDE foram destinados para contas específicas, em nome dos conselhos escolares, contas essas, cujos números não se confundem com o número da conta destinada ao PNAE.

16. Portanto, no caso concreto, não se pode acolher os argumentos apresentados pelo recorrente, mostrando-se adequada a proposta de se conhecer do Recurso de Revisão, para, no mérito, negar-lhe provimento. Quanto ao pedido para que o FNDE seja notificado do presente recurso, não verificamos a necessidade de se adotar tal medida, sobretudo se for considerada a impertinência dos argumentos apresentados e dos documentos acostados.

PROPOSTA

17. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

I. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Gilmar de Queiroz, ex-Prefeito Municipal de Flores/PE, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei n. 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão n. 1.033/2004 – 2ª Câmara em seus exatos termos;

II. comunicar o responsável da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal.".

2. É o Relatório.

VOTO

Os requisitos para conhecimento do presente recurso de revisão por esta Corte de Contas encontram-se atendidos nos termos do art. 35, III, da Lei 8.443/92.

Quanto ao mérito, acompanho as manifestações uniformes exaradas nos autos por considerar que os documentos juntados pelo recorrente a título de prestação de contas não lograram comprovar o regular emprego dos recursos transferidos ao Município de Flores pelo FNDE, no exercício de 2000, para a implantação do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE.

Conforme ressaltou a Serur, compulsando os autos, verifica-se que os comprovantes juntados pelo recorrente referem-se à aplicação dos recursos do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE, nos exercícios de 1998 a 2001, movimentados nas contas específicas das diversas escolas, não havendo qualquer nexo entre os referidos documentos e os recursos tratados nestes autos, transferidos para a conta 5311-2 da Prefeitura Municipal de Flores, entre 24/2/2000 e 21/11/2000, para a aquisição de merenda escolar (fl. 37 vp.). Dessa forma, cabível a negativa de provimento ao recurso.

Face ao exposto, acolho as propostas da Serur e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2393/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC 013.211/2003-7 (c/ 8 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).
3. Interessado: Gilmar de Queiroz (CPF 994.617.068-04).
4. Entidade: Município de Flores/PE.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade Técnica: Secex/PE e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: João Jerônimo Rêgo das Neves (OAB/PE 6488), Elias Gil da Silva (OAB/PE 10.691).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Recurso de Revisão interposto pelo sr. Gilmar de Queiroz em face do Acórdão 1.033/2004 – 2ª Câmara;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão, com fundamento nos arts. 32, III, e parágrafo único, e 35, III, ambos da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao interessado.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2393-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 020.817/2007-6
Natureza: Pedido de Reexame (em processo de Representação)
Unidade: Município de Cuiabá/MT
Interessados: Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT e Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap
Advogado constituído nos autos: não consta

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. DIVERSAS IRREGULARIDADES VERIFICADAS NA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 1/2007, REALIZADA PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ/MT E COMPANHIA DE SANEAMENTO DA CAPITAL – SANECAP. ANULAÇÃO DO CERTAME, DENTRE OUTRAS PROVIDÊNCIAS, DETERMINADA PELO ACÓRDÃO Nº 2.656/2007-TCU-PLENÁRIO. PEDIDO DE REEXAME INTERPOSTO EM RELAÇÃO AOS ITENS 9.2 E 9.2.1.1 DA CITADA DELIBERAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO PROVIMENTO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Município de Cuiabá - MT e pela Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap (fls. 1/5, a. 8) em relação ao Acórdão nº 2.656/2007-TCU-Plenário (fls. 421/424, v. 2), especificamente quanto ao contido no item 9.2 e subitem 9.2.1.1, por meio do qual este Tribunal, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92 e com o art. 251 do Regimento Interno, fixou o prazo de 15 dias para que a Prefeitura e a Companhia anulassem a Concorrência Pública nº 1/2007, que trata das obras de implantação do sistema de água, esgoto sanitário, drenagem urbana, pavimentação, passarela metálica, resíduos sólidos e unidades habitacionais, entre outras determinações. Este é o teor do aresto recorrido, no que diz respeito ao recurso interposto:

"9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT e à Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap que, antes de iniciar nova licitação para a execução das obras em comento, adote as seguintes medidas:

9.2.1. elabore projeto básico que atenda a todos os requisitos estabelecidos no art. 6º, inc. X, da Lei 8.666/93, devendo, no caso de obras de esgotamento sanitário e distribuição de água, contemplar informações sobre:

9.2.1.1. estudos geológicos, aí incluídos laudos de sondagem do terreno, relativamente aos locais de execução das obras;"

2. A seguir, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, transcrevo no essencial a instrução elaborada em 15/8/2008 pelo analista da Serur encarregado do exame da matéria, cujas conclusões foram acolhidas pelo Diretor da 4ª DT, nos termos da Portaria Serur nº 3/2008 (fls. 58/61, a. 8):

"ADMISSIBILIDADE

2. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 54/55, a. 8), ratificado pelo Ministro Relator (fl. 57, a. 8), concluiu pelo conhecimento do presente recurso como Pedido de Reexame, com fulcro no art. 48 da Lei n. 8.443/92, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, suspendendo-se os

efeitos em relação aos itens 9.2 e 9.2.1.1 do Acórdão recorrido, com fulcro nos art. 285, *caput*, e art. 286, parágrafo único, do RI/TCU.

3. Cumpre salientar, conforme apontado no item 2.4.1 do exame de admissibilidade (fls. 54, a. 8), que não obstante a peça recursal indicar como recorrentes os Srs. Wilson Pereira Santos, José Antônio Rosa e a Sra. Ana Virgínia de Carvalho, o Serviço de Admissibilidade desta Secretaria propôs que fossem considerados como recorrentes a Prefeitura Municipal de Cuiabá e a Sanecap. Tal proposta se coaduna ao princípio do formalismo moderado, pois as pessoas indicadas como recorrentes, embora representantes legais dessas duas entidades, se individualmente consideradas, não possuem interesse em recorrer.

MÉRITO

4. Os argumentos apresentados pelos recorrentes serão reproduzidos a seguir, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

Argumentação

5. Os recorrentes informam que já tomaram as providências para o cumprimento das determinações contidas no Acórdão recorrido, especialmente no que tange àquelas relativas à anulação da Concorrência Pública n.º 1/2007.

6. Entretanto, no que se refere ao subitem 9.2.1.1 da referida decisão, argumentam que existe dificuldade de proceder à realização de estudos geológicos, a serem integrados no projeto básico como condição para lançamento da nova licitação, em virtude da exigüidade de tempo para realização de novo processo licitatório.

7. Alegam, ainda, que esses estudos podem ser realizados durante a elaboração do projeto executivo e simultaneamente com a execução das obras. Nesse sentido, a demanda por realização dessas prospecções, incluindo a sondagem de terreno como parte do projeto básico, iriam atrasar a publicação do novo edital de concorrência.

8. Acrescentam que, na prática, não existe possibilidade desses estudos integrarem previamente o edital em virtude de o prazo máximo para assinaturas dos contratos de execução das obras, por força dos acordos de repasses já assinados entre a Caixa Econômica Federal e o Município de Cuiabá, expirar no mês de fevereiro/2008, momento em que as obras deveriam ser iniciadas sob pena de perda dos recursos financeiros. Logo, se for levada adiante a proposta presente no subitem 9.2.1.1, o município de Cuiabá perderia a oportunidade de receber as verbas acordadas.

9. Ademais, tendo em vista a necessidade de cumprimento das regras relativas aos contratos de repasse, bem como as necessidades financeiras do município, em virtude da demanda por infra-estrutura decorrente do crescimento da cidade, acreditam que a perda do financiamento causará grande prejuízo à cidade.

10. Portanto, em vista de exigüidade de tempo para elaboração dos estudos determinados pelo TCU, os recorrentes informam que usariam os estudos geológicos preparatórios da tese de doutorado do Doutor e Professor Renato Blat Migliorini, sobre a hidrogeologia e meio urbano da região de Cuiabá e Várzea Grande, que abrange as sub-bacias 14, 15, 16, 17, 19, e 20A, que fazem parte da Formação Miguel Sutil e da sub-bacia 20–E, da formação Rio Coxipó, onde está detalhado um conhecimento prévio da área de intervenção de domínio público que afiança os dados obtidos pela área operacional do saneamento de Cuiabá, informações que serviram de base para o orçamento em questão, nos itens escavação, reaterro, compactação, bota-fora de rejeitos, bota dentro de material de jazida para recomposição do pavimento, com o objetivo de suprir as informações necessárias para a realização do processo licitatório.

11. Assim, propõem que seja reformulada a exigência de elaboração de projeto básico contendo os estudos geológicos, aí incluídos laudos de sondagens do terreno, relativamente aos locais de execução das obras, para que essa exigência passe a ser determinada por essa Egrégia Corte estabelecendo que os estudos geológicos sejam feitos como medida preliminar para a elaboração do projeto executivo, antecedendo ao período de execução das obras e que a garantia dessa exigência fique inserida nas disposições gerais dos editais de licitação, em vista da exigüidade de tempo para se cumprir a determinação sem prejuízo ao município de Cuiabá.

Análise

12. Inicialmente, ressalta-se que a determinação contida no item 9.2.1.1, qual seja, a exigência da realização de estudos geológicos, incluindo laudos de sondagem do terreno, a serem incluídos no projeto

básico, antes de iniciada nova licitação para a execução das obras de saneamento, está diretamente relacionada com a composição de custos do empreendimento.

13. Nesse sentido, a deficiência nesses levantamentos foi identificada no relatório da Unidade Técnica, o que foi destacado no relatório do Ministro-Relator (fls. 391, v. 2), bem como na declaração de voto do Ministro-Redator (fls. 420, v. 2).

14. Ademais, ressalta-se o disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, *in verbis:*

"Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - Projeto Básico - conjunto de ***elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado****, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação,* ***elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem*** *a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que* ***possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:*** (grifo nosso)

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;"

15. Assim, considerando o tipo de obra a ser desenvolvido, ou seja, a realização de implantação de sistema de água, esgoto sanitário, drenagem urbana, pavimentação, passarela metálica, resíduos sólidos e unidades habitacionais; bem como a abrangência horizontal desses projetos, onde a existência de uma formação rochosa, ainda que não mapeada em estudos gerais sobre a geologia da região, pode aumentar significativamente os custos de execução do projeto, faz-se necessário proceder à análise (sondagem) geológica da região, com o detalhamento capaz de atender às determinações legais.

16. Portanto, para que se tenha exata noção da abrangência dos serviços a serem prestados, faz-se necessário proceder ao detalhamento dos estudos geológicos de toda a área de realização do empreendimento, incluindo os laudos de sondagens do terreno. Somente assim, entende-se que seria possível alcançar os objetivos da Lei de Licitações e Contratos, conforme disposto em seu art. 6º, inciso IX.

17. Finalmente, quanto à alegação de urgência na realização do processo licitatório, bem como do início das obras, para que não se perdessem os recursos financeiros acordados, tendo em vista já ter expirado o prazo alegado pelos recorrentes como sendo limite para o início das obras (o mês de fevereiro/2008) e, portanto, existindo a necessidade de se adequar o acordo de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, entende-se que esse novo ajuste deve comportar o cumprimento da decisão ora contestada.

CONCLUSÃO

18. Ante o exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente recurso, interposto pela Prefeitura Municipal de Cuiabá – MT e pela Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap, como Pedido de Reexame, com fundamento no art. 48 da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão n.º 2.656/2007 – Plenário;

b) comunicar os recorrentes acerca da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte."

É o relatório.

VOTO

O presente recurso, interposto em face dos itens 9.2 e 9.2.1.1 do Acórdão nº 2.656/2007-TCU-Plenário, preenche os requisitos do art. 48 da Lei nº 8.443/92 e deve ser conhecido como Pedido de Reexame. No mérito, acolho as ponderações apresentadas pela Serur no sentido de negar provimento ao recurso sob exame, e adoto os fundamentos apresentados como minhas razões de decidir.

2. O Tribunal determinou a anulação da Concorrência Pública nº 1/2007, dentre outras razões, em virtude de o projeto básico do empreendimento não atender ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93. Uma das restrições apontadas quanto ao projeto elaborado refere-se à ausência de estudos geológicos, ou mesmo de cadastros memórias de obras anteriormente executadas nas regiões em que os serviços seriam realizados, fato que prejudicou o acurado estabelecimento da composição dos custos da obra, especialmente ante a abrangência horizontal desse tipo de projeto.

3. A "Justificativa Técnica" elaborada pela Sanecap conforme a tese de doutoramento do Professor Renato Blat Migliorini (fls. 613, a. 8), cujas conclusões sobre a geologia da região os responsáveis pretendem utilizar para embasar o projeto básico da nova licitação a ser realizada, deixa assente que *"o Projeto Executivo deverá apresentar o laudo de sondagem do solo da área de projeto justificando os volumes considerados como escavação de 3ª categoria que gerarem reaterro com material de jazida e bota fora de material excedente. Os escoramentos considerados também deverão ser justificados em função das profundidades e do tipo de solo."* Ora, tais informações são essenciais para a adequada composição de custos do empreendimento e devem constar do projeto básico. Portanto, procede a determinação contida no item 9.2.1.1 do aresto recorrido no sentido de que o projeto básico a ser elaborado para a nova licitação contemple os estudos e as sondagens necessárias à adequada caracterização do perfil geológico das áreas onde as obras serão executadas.

4. Sobre a principal alegação dos recorrentes, qual seja, a urgência na realização do novo processo licitatório, tendo em vista o prazo limite estabelecido para o início das obras a fim de que os recursos financeiros acordados não fossem perdidos (fevereiro/2008), observo que, embora não mencionado na instrução da unidade técnica, os Srs. José Antônio Rosa, Procurador-Geral do município, e Ana Virginia de Carvalho, Presidente da Comissão Especial de Licitação, dois dos quatro signatários da peça recursal de fls. 1/5 – a. 8, encaminharam ao Tribunal, em 11/1/2008, outro documento reforçando a exiguidade de prazo que a prefeitura dispunha para a realização de uma nova licitação, bem como informando que já haviam sido cumpridas as determinações exaradas no Acórdão nº 2.656/2007-TCU-Plenário com o objetivo de anular a concorrência em tela, exceto àquelas objeto do presente pedido de reexame. Nesse sentido, apresentam cópia da publicação no DOU, no Diário Oficial do estado, e em diversos veículos de comunicação, do aviso de anulação da Concorrência Pública nº 1/2007 (fls. 21/52 – a. 8).

5. Informam, também, o lançamento do Edital da Concorrência Pública nº 6/2007, realizada em substituição à concorrência anulada por determinação deste Tribunal (DOU de 19/12/2007). O recebimento das propostas de habilitação e preços estava inicialmente marcado para o dia 22/1/2008. Consoante informações que obtive na página da Sanecap na internet, esse ato teria sido adiado para 31/1/2008, tendo em vista *"pedidos das licitantes, para dilação do prazo de abertura desta licitação visando a elaboração das propostas, a existência de volume considerável de pedidos de esclarecimentos cujas respostas subsidiarão aos interessados na elaboração das propostas e por relevante interesse público"*. Não obstante, não há nenhuma informação adicional indicando que, efetivamente, tais propostas tenham sido recebidas na data aprazada, bem como que quaisquer outros atos referentes a essa concorrência tenham sido realizados.

6. Releva mencionar que a continuidade do empreendimento foi considerada possível pelo Tribunal, *"caso seja declarada a nulidade do referido processo licitatório pela Prefeitura Municipal de Cuiabá* [Concorrência Pública nº 1/2007] *e sejam adotadas todas as medidas determinadas neste Acórdão com vistas à realização de nova licitação sem os graves vícios apontados neste processo"* (item 9.7.2 do Acórdão nº 2.656/2007-TCU-Plenário).

7. Finalmente, observo um erro material no item 9.2.1 do acórdão recorrido, que determinou a elaboração de projeto básico que atenda a todos os requisitos estabelecidos no art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/93. Na verdade, esse inciso diz respeito ao projeto executivo. O inciso IX é que se refere ao projeto

básico e deve constar da determinação em comento. Essa incorreção há que ser sanada nesta oportunidade, o que não acarretará nenhum prejuízo aos recorrentes.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2394/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.817/2007-6.
2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em processo de Representação)
3. Interessados: Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT e Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap
4. Unidade: Município de Cuiabá/MT
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1 Redator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da representação que nesta etapa processual tratam de Pedido de Reexame interposto pelo Município de Cuiabá/MT e pela Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap em relação aos itens 9.2 e 9.2.1.1 do Acórdão nº 2.656/2007-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal fixou prazo para a anulação da Concorrência Pública nº 1/2007, que trata das obras de implantação do sistema de água, esgoto sanitário, drenagem urbana, pavimentação, passarela metálica, resíduos sólidos e unidades habitacionais, entre outras providências.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. alterar a redação do subitem 9.2.1 do Acórdão nº 2.656/2007-TCU-Plenário da seguinte forma: onde se lê "art. 6º, inc. X, da Lei 8.666/93" leia-se "art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93";

9.3. manter inalterados os demais itens do citado acórdão;

9.4. dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2394-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 020.083/2003-5
Natureza(s): RELATÓRIO DE INSPEÇÃO
Órgãos/Entidades: Instituto Nacional do Câncer – Inca/MS;
Responsáveis: Jacob Kligerman (CPF 011.755.487-15), Jamil Haddad (CPF 007.634.207-78), José Kogut (CPF 002.351.997-53) Luiz Cláudio Gomes da Silva (CPF 748.364.987-91), Jorge Alexandre dos Santos Cruz (CPF 466.300.747-34), Zelia Maria Abdulmacih (CPF 022.593.977-00), Maria de Fátima Fonseca Chaves (CPF 742.027.747-87), Magda Cortes Rodrigues Rezende (CPF 060.164.991-53).
Advogado(s): Roberto Algranti OAB/RJ 15.590, Roberto Algranti Filho OAB/RJ 97.653, Carlos Roberto de Siqueira Castro OAB/RJ 20.283, Fabio Coutinho Kurtz OAB/RJ 58.285, Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho OAB/RJ 94.514, André Pinto da Rocha Osório Gondinho OAB/RJ 91.975, Fabiana Videira Lopes OAB/RJ 95.327, Suzanna Brito Maia de Oliveira OAB/RJ 99.352, Adrianna Villarino Dantas Motta OAB/RJ 99.260, Adriana Astuto Pereira OAB/RJ 80.696, Guilherme Avelar Guimarães OAB/RJ 102.128, Alexandre Vider OAB/RJ 99.037, Bruno di Marino OAB/RJ 93.384, Maurício Pereira Faro OAB/RJ 112.417, Leonardo Lemos Cotta Pereira OAB/RJ 112.826, Luciana Prevot de Souza OAB/RJ 117.030, Fernando Gomes de Souza e Silva OAB/RJ 116.966, Joana de Abreu Jardim OAB/RJ 114.527, Fabiano Catran OAB/RJ 100.162, Diogo Rudge Malan OAB/RJ 98.788, Alexandre O'Donnell Mallet OAB/RJ 99.809, Fábio Henrique de Araújo Urbano OAB/PE 15.473, Daniel Moraes de Miranda Farias OAB/PE 21.694.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE INSPEÇÃO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DE PARTE DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS JUSTIFICATIVAS DOS DEMAIS. APENSAMENTO ÀS CONTAS DA ENTIDADE.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Inspeção realizada no Instituto Nacional do Câncer – Inca, por equipe da Secex/RJ, com a finalidade de verificar a ocorrência de supostas irregularidades denunciadas pela imprensa, relativamente ao desabastecimento de medicamentos no exercício de 2003.

2. Ao apreciar os autos, mediante o Acórdão 531/2004 - 2ª Câmara, contido na Relação 216/2004 do Gabinete do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha ((fls. 30/35), este Tribunal expediu determinações ao Inca (subitem 9.1) e à Secretaria de Atenção à Saúde/MS (subitem 9.2) e determinou, entre outras providências, a realização das audiências dos responsáveis srs. Luiz Cláudio Gomes da Silva, José Kogut, Jacob Kligerman, Magda Cortes Rodrigues Rezende, Jamil Haddad, Jorge Alexandre dos Santos Cruz, Zélia Maria Abdulmacih e Maria de Fátima Fonseca Chaves (subitem 9.5) acerca dos indícios de irregularidade apontados nos autos.

3. Realizadas as audiências, a Unidade Técnica analisa as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis, conforme instrução de fls. 188/213, de onde extraio o seguinte excerto:

" **RESPONSÁVEL: LUIZ CLÁUDIO GOMES DA SILVA**

5. Foi promovida a audiência do responsável, por meio do Ofício nº 623/2004, datado de 27/052004, às fls. 78.

6. O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme docs. às fls. 99, tendo apresentado suas razões de justificativas, de acordo com docs. às fls. 179 a 183.

OCORRÊNCIA

7. Autorização, sem fundamentação legal, para emissão de empenho antes do término dos prazos dos recursos (fls. 15), relativamente ao Processo n.º 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

8. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"...não restou ao Sr. Luís Cláudio Gomes da Silva, ora interessado, a Coordenação da Comissão de Intervenção, não tendo portanto, por incompetência poderes para ordenar despesas do INCA nos procedimentos licitatórios, especificamente empenhos e subempenhos, com sua conseqüente liberação. Função esta exercida exclusivamente pelo Ilmo. Diretor Geral do Instituto, Sr. José Gomes Temporão, condicionada a autorização da Coordenação da Comissão de Intervenção, exercida pelo Sr. Ademar Arthur Kioro dos Reis.

...atuando no intuito de regularizar o abastecimento de medicamentos do INCA, não sendo responsável pela ordenação de despesas (empenho e subempenho), exercendo, apenas, função de controle administrativo e financeiro dos certames licitatórios do INCA, fito da comissão de intervenção no combate ao desabastecimento do Instituto, foi não mais que amparado nas alegações do Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Instituto....do pleito de autorização de emissão de empenho feito pelo Presidente da Comissão de Licitação, referente aos medicamentos da concorrência n.º 11/2003, posicionamento este que deveria ser anuído pelo Coordenador da Comissão de Intervenção para, posteriormente, viar a ser homologada e determinada a ordenação de despesas pelo Ilmo. Diretor Geral do INCA.

...face à necessidade e fundamentos expostos pelo Chefe da CONJUR/MS, quanto à solicitação de emissão de empenho referente aos medicamentos da Concorrência n.º 11/2003, portanto, meramente ordinário, mormente incapaz de determinar ordenação de despesas função e competência do Ilmo. Diretor Geral do INCA, desarrazoada é a alegação de desamparo jurídico do ato perpetrado pelo ora interessado, mormente alicerçado nos fundamentos jurídicos encartados e expostos na orientação do Chefe da CONJUR/MS e motivado na necessidade e fito de conspurcação de maiores danos à população usuária do Instituto Nacional do Câncer".

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

9. A autorização dada pelo Sr. Luiz Cláudio data de 16/09/2003 (fls. 246- volume 2). O período de vigência da Comissão de Intervenção não ficou claro, visto que ela teve início em 27/08/2003 (fls. 24-volume 1) e não houve revogação oficial da Portaria de criação, todavia o Diretor-Geral José Gomes Temporão assumiu em 12/09/2003 (fls. 21-volume 1), desfazendo, assim, a necessidade da continuidade da Comissão de Intervenção.

10. No entanto, constatamos no documento de fls. 246-volume 2 que o Sr. Luiz Cláudio, em 16/09/2003, era Coordenador da Área Administrativa-Financeira, tendo competência, portanto, para autorizar emissão de empenho. Ressaltamos que a Comissão Permanente de Licitação havia encaminhado o documento à Divisão de Assistência Jurídica do INCA e a autorização do Sr. Luiz Cláudio cita que houve orientação da CONJUR para tal ato, fato que foi negado pela própria Consultoria, posteriormente (fls. 261-volume 2).

11. Ante os fatos, cabe rejeitar as razões de justificativa apresentadas.

RESPONSÁVEL: JOSÉ KOGUT

12. Foi promovida a audiência do responsável, por meio do Ofício nº 622/2004, datado de 27/05/2004, às fls. 77.

13. O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme docs. às fls. 86, tendo apresentado suas razões de justificativas, de acordo com docs. às fls. 87 a 89.

OCORRÊNCIA

14. Abertura de diversos processos de compras com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por falta de medicamento e material hospitalar no INCA, durante o ano de 2003, tendo em vista que a Decisão n.º 347/94-TCU-Plenário (Ata n.º 22/94) esclareceu que tais processos de compras não podem originar-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, eles não podem, em alguma medida, ser atribuídos à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

15. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"Foram autorizadas, compras de alguns medicamentos, tendo como fundamento o art. 24, IV da Lei 8.666/93, por tratar-se de produtos indispensáveis ao tratamento de pacientes portadores de neoplasias malignas...

...desde que devidamente comprovado/demonstrado o caso de emergência,,, não há por que se obstar a realização da contratação direta.

Ademais, em determinadas situações a falta da contratação emergencial poderia ensejar responsabilização dos agentes administrativos por sua desídia.

Há que se acrescentar, ainda, um elemento incompatível com a situação emergencial que a Lei n.º 8.666/93 quis resguardar no inc. IV do art. 24, qual seja: a desídia administrativa. Justifica-se essa incompatibilidade pelo fato de que, se foi a própria Administração que deu ensejo `a emergência, não será lícito alegá-la em favor da contratação direta, autorizada em função de acobertar situações excepcionais, oriundas de fatos alheios à atuação administrativa.

Contudo, a falha do administrador não autoriza o sacrifício do interesse público, pelo que, em face de situação realmente emergencial por ele gerada, a Administração deve contratar diretamente e promover a responsabilização pessoal do agente.

...nos casos relacionados aos processos para compra de medicamentos e materiais de uso hospitalar...encontravam-se contido no objeto das licitações que seriam levadas a efeito por meio dos processos administrativos, cujo retardamento na conclusão das licitações deveu-se à demora na aprovação da minuta do edital e do termo de contrato, em atendimento ao parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, pela Consultoria Jurídica, vinculada a Advocacia Geral da União.

Esse retardamento aliado a necessidade do tratamento e da medicação constante dos pacientes, provocaria desabastecimento, nos Almoxarifados Central e de Farmácia, que poderia levar a perda de vidas. Diante desse quadro não poderia deixar de autorizar as referidas compras.

Finalmente, entendendo que não haveria maior omissão do que permitir a falta dos referidos materiais e medicamentos, oportunizando a ocorrência de óbitos de pacientes sob a responsabilidade deste Instituto Nacional de Câncer."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

16. É fato que a não aquisição de medicamentos e materiais de consumo por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, poderia acarretar em óbitos de pacientes, todavia a emergência originou-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa e da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, houve culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação. Cabe ressaltar que o Sr. José Kogut foi substituto do Diretor-

Geral durante todo o ano de 2002 e primeiros meses de 2003, período que antecedeu as contratações emergencias, pelo fato dos processos de licitação terem tramitado de forma muito lenta.

17. Cabe, portanto, rejeitar as razões de justificativa apresentadas.

RESPONSÁVEL: JACOB KLIGERMAN

18. Foi promovida a audiência do responsável, por meio do Ofício nº 621/2004, datado de 27/052004, às fls. 75.

O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme docs. às fls. 114, tendo apresentado suas razões de justificativas, de acordo com docs. às fls. 116 a 125.

OCORRÊNCIA 1

19. Ausência de adoção de medidas preventivas e punitivas no que diz respeito ao cumprimento dos prazos previstos de tramitação dos processos, estabelecidos no quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", conforme foi verificado nos processos listados abaixo:

- Processo n.º 25410.002501/2002-08 - Pregão n.º 08/2003 levou 11 (onze) dias entre a sua entrada na Divisão de Assistência Jurídica do INCA e o recebimento na CONJUR/MS e, de acordo com o quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", o processo deveria ter permanecido apenas 3 (três) dias em análise na Divisão Jurídica do INCA. Também, foram utilizados 21 (vinte e um) dias para atendimento das exigências quando o prazo previsto é de 2 (dois) dias;

- Processo n.º 25410.002499/2002-69 - Pregão n.º 24/2003 levou 41 (quarenta e um) dias entre a emissão de parecer pelo Assistente Jurídico do INCA e pelo Consultor Jurídico do MS quando, de acordo com o quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", o processo deveria ter permanecido apenas 13 (treze) dias na Análise Jurídica do INCA e do MS. Constatou-se, também, que o processo levou 13 (treze) dias entre a solicitação e a autorização da Direção - Geral quando deveria levar apenas 4 (quatro) dias;

- Processo n.º 25410.002523/2002-60 - Concorrência n.º 3/2003 levou 43 (quarenta e três) dias para atendimento das exigências quando deveria ter levado 2 (dois) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras";

- Processo n.º 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003-Registro de Preços levou 21 (vinte e um) dias entre a solicitação e a declaração de disponibilidade orçamentária quando deveria ter levado 6 (seis) dias. Até a abertura do processo seriam necessários mais 12 (dias). Neste caso, no entanto, passaram-se 22 (vinte e dois) dias;

- Processo n.º 25410.000567/2003-36 - Dispensa n.º 168/2003 levou 29 (vinte e nove) dias entre a aprovação da Direção - Geral e abertura do processo quando deveria ter levado 3 (três) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

- Processo n.º 25410.000380/2003-22 - Dispensa n.º 125/2003 levou 22 (vinte e dois) dias entre a aprovação da Direção - Geral e abertura do processo quando deveria ter levado 3 (três) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

20. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"Este item faz referência ao "Quadro de Fluxo e Prazos de Compras" que, em abril de 2003 era apenas um projeto em desenvolvimento....

...os auditores tomaram como base esta proposta do fluxo,..., que não chegamos a concluir e implantar, ficando como uma das metas a serem alcançadas em 2003.

O referido quadro, naquela data, ainda era um projeto em estudo, para posterior implantação na COAGE, visando sistematizar, organizar e estabelecer parâmetros de prazos a serem perseguidos...

Desse modo, não nos parece aceitável comparar os prazos com algo que não existia...O processo de aquisições, durante nossa administração, fluía de acordo com prazos não parametrizados, seguindo de acordo com as condições que a estrutura instalada atual permitia."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

21. O "Quadro de Fluxo e Prazos de Compras" foi encaminhado em resposta ao item "o" dos Ofícios de Diligência n.º 1.156/2003 e 1.167/2003, que solicitavam fluxograma do processo de aquisição, estocagem e utilização dos materiais e equipamentos médicos utilizados no INCA (fls. 56 a 58, 61 a 62, 111 e 118-principal - 49 e 51-volume I). Em nenhum momento foi informado que as tabelas estavam começando a ser utilizadas.

22. Durante a execução da auditoria, a planilha foi utilizada como referência de prazos para a análise da origem do desabastecimento do INCA, tendo em vista que em momento algum nos foi informado que ela não havia sido implantada.

23. Todavia, o fato da planilha não ter sido implantada, conforme é exposto, não serve como justificativa, visto que os prazos informados são plausíveis na tramitação de um processo. Não cabe alegar que os *"processo de aquisições, durante nossa administração, fluía de acordo com prazos não parametrizados, seguindo de acordo com as condições que a estrutura instalada atual permitia",* visto que essa justificativa sugere ausência de comando ou de regras em qualquer esfera de atividade ou organização.

24. Ante o exposto, cabe rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável.

OCORRÊNCIA 2

25. Haver alterado a forma de cálculo do quantitativo de medicamentos a ser comprado, fazendo com que não existisse estoque de segurança, para o caso de haver atraso no processo de compras.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

26. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"Desconhecemos a orientação, se houve, para alteração da forma de cálculo do quantitativo de medicamentos a ser comprado. A Tomada de Contas anual de 2002, mostrou um saldo final da Farmácia Central do INCA de R$ 10.490.519,87..., para ser consumidos pelas unidades hospitalares de acordo com um consumo médio mensal, que na época era em torno de R$ 2.034.242,27. Havia portanto estoque de segurança suficiente para aguardar as aquisições iniciadas em novembro."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

27. O responsável pela Farmácia Central forneceu um documento com as Metas/Ações da COAGE para 2001, onde a meta 2 era "Reduzir para 2 meses a cobertura de estoque dos materiais e medicamentos que representam 80% do gasto total da instituição" (fls. 121-volume I).

28. A Divisão de Comunicação Social forneceu o documento referente a avaliação/perspectivas para o exercício de 2000/2001 em que mostra como dificuldade a "cultura de grandes estoques" (fls. 122 a 126-volume I) e como perspectiva para 2001/2002 a de "reduzir o prazo médio de compras no mercado nacional = 60 dias" e "reduzir a cobertura de estoque = 2 meses" (fls. 127 e 131-volume I). Portanto, os documentos existem e não foi justificada a ocorrência.

29. Segundo informações dadas pela responsável pelo setor, a Farmácia Central encaminha todos os anos, no mês de outubro, pedidos de compra de medicamentos padronizados em quantidade suficiente para atender a demanda do ano seguinte. A data da solicitação é considerada viável para a execução dos processos de licitação, visto que existe um estoque de segurança, que atualmente é de dois meses.

30. Entendemos que o estoque de segurança não existia, pois o pedido era feito em outubro e, segundo dados do próprio sistema, o prazo médio para aquisição seria de 120 dias (vide primeira página das Solicitações de Compras de Material às fls.133 a 194, Volume 1), assim, um processo de compras que começava em outubro estaria concluído em fevereiro, portanto, os dois meses de segurança já teriam sido consumidos.

31. A responsável pelo setor da Farmácia Central também informou que o saldo final da Farmácia Central do INCA de R$ 10.490.519,87, no final do ano de 2002, não significava que havia medicamentos suficientes, pois alguns medicamentos estavam estocados por muito tempo porque não eram mais solicitados pelos médicos (fls. 9).

32. Portanto, cabe rejeitar as razões de justificativa apresentadas.

OCORRÊNCIA 3

33. Utilizar, na fórmula de cálculo do quantitativo de medicamento a ser comprado, o prazo de 60 dias para a execução de todo o processo de compra (Meta da Coage), sem que o mesmo estivesse sendo cumprido na prática.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

34. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"...desconhecemos o prazo de 60 dias para execução de todo o processo de compras, visto que, na nossa gestão não aprovamos o "Fluxo e Prazos de Compras", que permitiria a parametrização do fluxo de aquisições do INCA".

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

35. Nas razões de justificativa apresentadas houve uma certa confusão do responsável, pois o prazo de 60 dias para a execução de todo o processo de compra consta como Meta da Coage e não guarda relação com os prazos indicados no "Fluxo e Prazos de Compras", que foi objeto da audiência do Item "a".

36. No documento de Metas/Ações da COAGE (unidade administrativa) para 2001, a meta 1 que estabelece "Reduzir o prazo médio de compras no mercado nacional para 60 dias", deu origem a meta 2, que reduz para 2 meses a cobertura de estoque (fls. 121-volume I).

37. A Divisão de Comunicação Social forneceu documento referente a avaliação/perspectivas para o exercício de 2000/2001 em que mostra como dificuldade a "cultura de grandes estoques" (fls. 122 a 126-volume I) e como perspectiva para 2001/2002 a de "reduzir o prazo médio de compras no mercado nacional = 60 dias" e "reduzir a cobertura de estoque = 2 meses" (fls. 127 e 131-volume I).

38. Ante as determinações expedidas, a Farmácia Central passou a adotar o prazo de dois meses de estoque de segurança, calcado na perspectiva de redução do prazo de compras para 60 dias, fato que não ocorria na prática.

39. Portanto, ante a existência de diversos documentos oficiais do INCA, não há a possibilidade do Diretor Geral desconhecer o assunto, cabendo rejeitar as razões de justificativa apresentadas.

OCORRÊNCIA 4

40. Abertura de diversos processos de compras com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por falta de medicamento e material hospitalar no INCA, durante o ano de 2003, tendo em vista que a Decisão n.º 347/94-TCU-Plenário (Ata n.º 22/94) esclareceu que tais processos de compras não podem originar-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, eles não podem, em alguma medida, ser atribuídos à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

41. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"...somente podemos responder pelos meses anteriores ao nosso afastamento do cargo de Coordenadora (sic). *Por outro lado, não poderemos responder quanto a cada aquisição realizada com base no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93 no período de janeiro a 8 de abril de 2003* (sic), *mas tentaremos mostrar as dificuldades e providências tomadas pelo INCA, ao longo dos anos...*

O ano de 2002, da mesma forma que o de 2001, foi extremamente difícil para a COAGE, tanto pelo volume de trabalho, como pelas novas regras estabelecidas pelo Governo Federal para a administração pública...

Nos últimos dez anos o INCA havia passado de um único hospital...para uma instituição com quatro hospitais de diferentes complexidades...

Como conseqüência dessas incorporações, a atividade assistencial no INCA, na última década, foi oferecida por meio de uma estrutura fragmentada, que repercutia diretamente nas atividades de suporte administrativo e funcional...

Uma ampla infra-estrutura para operacionalizar o funcionamento do instituto foi sendo gradativamente instalada na COAGE ao longo dos anos, a fim de atender às necessidades crescentes...

A equipe de profissionais da COAGE, no entanto, não cresceu proporcionalmente para atender às crescentes demandas, vem virtude da impossibilidade de contratação de pessoal.... Exemplificando, até o final de 2001, o então Serviço Jurídico do INCA...dispunha de um único Assistente Jurídico...representando um profundo gargalo no processo de suprimentos.

Em 5 de outubro de 2001, pela Portaria CONJUR nº 07,....obrigou a passagem dos processos de aquisições do INCA pela Divisão de Intercâmbio Institucional – DINTER, o fluxo passou a ter um novo gargalo....

O abastecimento do INCA...que pelas razões demonstradas já era lento, ficou ainda mais prejudicado. Para evitar que itens essenciais faltassem...a modalidade de compra por emergência passou a ser utilizada com maior freqüência...

Outras complicações decorrentes da mudança do fluxo...:

- *As pesquisas de mercado...tiveram de ser refeitas em virtude do tempo decorrido...*
- *Houve necessidade de recadastramento dos itens no ...SIASG*
- *As propostas dos fornecedores perderam a validade*
- *Houve necessidade de reavaliação dos processos...para redução das quantidades ...que foram adquiridas nos processos emergenciais.*

Estes trabalhos, que tiveram e ser refeitos, geraram um acréscimo nas atividades das equipes da COAGE...

Em 2002, houve a reorganização física dos espaços onde se instalam os diversos setores da COAGE, no seu prédio sede...

Em 2002, o Serviço Jurídico do INCA foi transformado na divisão de Assistência Jurídica e sua equipe foi ampliada....

...

Apesar das melhorias que foram implementadas, somente no final de 2002 o processo de suprimentos do INCA começou a se normalizar, com a conclusão da maioria das compras que estavam em andamento e a reposição dos estoques de materiais e medicamentos."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

42. O senhor Jacob Kligerman foi diretor geral do INCA até 05/03/2003 (fls. 14) e todos os processos de compras de medicamentos que deveriam ter sido finalizados até fevereiro de 2003, durante a sua gestão, e não foram, deram origem a compras emergenciais, algumas antes e outras após a sua gestão.

43. É fato que a não aquisição de medicamentos e materiais de consumo por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, poderia acarretar em óbitos de pacientes, todavia a emergência originou-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa e da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, houve culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação, tendo em vista a Decisão n.º 347/94-TCU-Plenário (Ata n.º 22/94).

44. Cabe aqui citar Lúcia Valle Figueiredo do Amaral, amparada em Cintra do Amaral (Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, SP, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1992, pág. 49):

"Mais adiante vai distinguir a emergência "real", resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa. A ambas dá idêntico tratamento, no que atina à possibilidade de contratação direta. Porém, não exime o responsável pela falha administrativa de sofrer as sanções disciplinares compatíveis.

Em nosso entender somente dessa forma ficaria satisfeito o princípio da moralidade administrativa: isto é, se, realmente, responsabilizado for o funcionário que deu causa à situação surgida."

45. Ante todo o exposto, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas.

RESPONSÁVEL: MAGDA CORTES RODRIGUES REZENDE

46. Foi promovida a audiência do responsável, por meio do Ofício nº 620/2004, datado de 27/05/2004, às fls. 73 e 74.

47. O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme docs. às fls. 97 e 98, tendo apresentado suas razões de justificativas, de acordo com docs. às fls. 104 a 110. Ressaltamos que o presente documento tem o mesmo teor daquele apresentado pelo Sr. Jacob Kligerman às fls. 116 a 124.

OCORRÊNCIA 1

48. Ausência de acompanhamento no andamento do processo de forma a evitar a extrapolação dos prazos previstos para tramitação dos mesmos, estabelecidos no quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", conforme foi verificado nos processos listados abaixo:

- Processo n.º 25410.002501/2002-08 - Pregão n.º 08/2003 levou 11 (onze) dias entre a sua entrada na Divisão de Assistência Jurídica do INCA e o recebimento na CONJUR/MS e, de acordo com o quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", o processo deveria ter permanecido apenas 3 (três) dias em análise na Divisão Jurídica do INCA. Também, foram utilizados 21 (vinte e um) dias para atendimento das exigências quando o prazo previsto é de 2 (dois) dias;

- Processo n.º 25410.002499/2002-69 - Pregão n.º 24/2003 levou 41 (quarenta e um) dias entre a emissão de parecer pelo Assistente Jurídico do INCA e pelo Consultor Jurídico do MS, quando de acordo com o quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", o processo deveria ter permanecido apenas 13 (treze) dias

na Análise Jurídica do INCA e do MS. Constatou-se, também, que o processo levou 13 (treze) dias entre a solicitação e a autorização da Direção - Geral quando deveria levar apenas 4 (quatro) dias. Outro ponto de demora ocorreu entre o recebimento do processo no INCA e o atendimento de exigências, que foi de 31 (trinta e um) dias quando deveria ser de apenas 3,5 (três e meio) dias no total;

- Processo n.º 25410.002523/2002-60 - Concorrência n.º 3/2003 levou 43 (quarenta e três) dias para atendimento das exigências quando deveria ter levado 2 (dois) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras";

- Processo n.º 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003-Registro de Preços levou 21 (vinte e um) dias entre a solicitação e a declaração de disponibilidade orçamentária quando deveria ter levado 6 (seis) dias. Até a abertura do processo seriam necessários mais 12 (dias). Neste caso, no entanto, passaram-se 22 (vinte e dois) dias;

- Processo n.º 25410.000567/2003-36 - Dispensa n.º 168/2003 levou 29 (vinte e nove) dias entre a aprovação da Direção - Geral e abertura do processo quando deveria ter levado 3 (três) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

- Processo n.º 25410.000380/2003-22 - Dispensa n.º 125/2003 levou 22 (vinte e dois) dias entre a aprovação da Direção - Geral e abertura do processo quando deveria ter levado 3 (três) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

- Processo n.º 25410.001009/2003-98 - Dispensa n.º 324/2003 levou 62 (sessenta e dois) dias entre a solicitação e declaração de disponibilidade orçamentária quando deveria ter levado 4 (quatro) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

49. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"Este item faz referência ao "Quadro de Fluxo e Prazos de Compras" que, em abril de 2003 era apenas um projeto em desenvolvimento....

...os auditores tomaram como base esta proposta do fluxo,..., que não chegamos a concluir e implantar, ficando como uma das metas a serem alcançadas em 2003.

O referido quadro, naquela data, ainda era um projeto em estudo, para posterior implantação na COAGE, visando sistematizar, organizar e estabelecer parâmetros de prazos a serem perseguidos...

Desse modo, não nos parece aceitável comparar os prazos com algo que não existia...O processo de aquisições, durante nossa administração, fluía de acordo com prazos não parametrizados, seguindo de acordo com as condições que a estrutura instalada atual permitia."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

50. O "Quadro de Fluxo e Prazos de Compras" foi encaminhado em resposta ao item "o" dos Ofícios de Diligência n.º 1.156/2003 e 1.167/2003, que solicitavam fluxograma do processo de aquisição, estocagem e utilização dos materiais e equipamentos médicos utilizados no INCA (fls. 56 a 58, 61 a 62, 111 e 118-principal - 49 e 51-volume I). Em nenhum momento foi informado que as tabelas estavam começando a ser utilizadas.

51. Durante a execução da auditoria a planilha foi utilizada como referência de prazos para a análise da origem do desabastecimento do INCA, tendo em vista que em momento algum nos foi informado que ela não havia sido implantada.

52. Todavia, o fato da planilha não ter sido implantada, conforme é exposto, não serve como justificativa, visto que os prazos informados são plausíveis na tramitação de um processo. Não cabe alegar que os *"processo de aquisições, durante nossa administração, fluía de acordo com prazos não parametrizados, seguindo de acordo com as condições que a estrutura instalada atual permitia",* visto

que essa justificativa sugere ausência de comando ou de regras em qualquer esfera de atividade ou organização.

53. Ante o exposto, cabe rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável.

OCORRÊNCIA 2

54. Haver alterado a forma de cálculo do quantitativo de medicamentos a ser comprado, fazendo com que não existisse estoque de segurança, para o caso de haver atraso no processo de compras.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

55. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"Desconhecemos a orientação, se houve, para alteração da forma de cálculo do quantitativo de medicamentos a ser comprado. A Tomada de Contas anual de 2002, mostrou um saldo final da Farmácia Central do INCA de R$ 10.490.519,87..., para ser consumidos pelas unidades hospitalares de acordo com um consumo médio mensal, que na época era em torno de R$ 2.034.242,27. Havia portanto estoque de segurança suficiente para aguardar as aquisições iniciadas em novembro."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

56. O responsável pela Farmácia Central forneceu um documento com as Metas/Ações da COAGE para 2001, onde a meta 2 era "Reduzir para 2 meses a cobertura de estoque dos materiais e medicamentos que representam 80% do gasto total da instituição" (fls. 121-volume I).

57. A Divisão de Comunicação Social forneceu o documento referente a avaliação/perspectivas para o exercício de 2000/2001, em que mostra como dificuldade a "cultura de grandes estoques" (fls. 122 a 126-volume I) e como perspectiva para 2001/2002 a de "reduzir o prazo médio de compras no mercado nacional = 60 dias" e "reduzir a cobertura de estoque = 2 meses" (fls. 127 e 131-volume I).

58. Portanto, os documentos existem e não foi justificada a ocorrência.

59. Segundo informações dadas pela responsável pelo setor, a Farmácia Central encaminha todos os anos, no mês de outubro, pedidos de compra de medicamentos padronizados em quantidade suficiente para atender a demanda do ano seguinte. A data da solicitação é considerada viável para a execução dos processos de licitação, visto que existe um estoque de segurança, que atualmente é de dois meses.

60. Entendemos que o estoque de segurança não existia, pois o pedido era feito em outubro e, segundo dados do próprio sistema, o prazo médio para aquisição seria de 120 dias (vide primeira página das Solicitações de Compras de Material às fls.133 a 194, Volume 1), assim, um processo de compras que começava em outubro estaria concluído em fevereiro, portanto, os dois meses de segurança já teriam sido consumidos.

61. A responsável pelo setor da Farmácia Central também informou que o saldo final da Farmácia Central do INCA de R$ 10.490.519,87, no final do ano de 2002, não significava que havia medicamentos suficientes, pois haviam medicamentos estocados por muito tempo porque não eram mais solicitados pelos médicos (fls. 9).

62. Cabe rejeitar as razões de justificativa apresentadas.

OCORRÊNCIA 3

63. Utilizar, na fórmula de cálculo do quantitativo de medicamento a ser comprado, o prazo de 60 dias para a execução de todo o processo de compra (Meta da Coage), sem que o mesmo estivesse sendo cumprido na prática.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

64. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"...desconhecemos o prazo de 60 dias para execução de todo o processo de compras, visto que, na nossa gestão não aprovamos o "Fluxo e Prazos de Compras", que permitiria a parametrização do fluxo de aquisições do INCA".

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

65. Nas razões de justificativa apresentadas houve uma certa confusão do responsável, pois o prazo de 60 dias para a execução de todo o processo de compra consta como Meta da Coage e não guarda relação com os prazos indicados no "Fluxo e Prazos de Compras", que foi objeto da audiência do Item "a".

66. No documento de Metas/Ações da COAGE para 2001, setor que a Responsável era Coordenadora Geral, a meta 1 que estabelece "Reduzir o prazo médio de compras no mercado nacional para 60 dias", deu origem a meta 2, que reduz para 2 meses a cobertura de estoque (fls. 121-volume I).

67. A Divisão de Comunicação Social forneceu documento referente a avaliação/perspectivas para o exercício de 2000/2001 em que mostra como dificuldade a "cultura de grandes estoques" (fls. 122 a 126-volume I) e como perspectiva para 2001/2002 a de "reduzir o prazo médio de compras no mercado nacional = 60 dias" e "reduzir a cobertura de estoque = 2 meses" (fls. 127 e 131-volume I).

68. Ante as determinações expedidas, a Farmácia Central passou a adotar o prazo de dois meses de estoque de segurança, calcado na perspectiva de redução do prazo de compras para 60 dias, fato que não ocorria na prática.

69. Portanto, ante a existência de documento oficial da COAGE, setor que a Responsável era Coordenadora de Administração Geral, não há a possibilidade dela desconhecer o assunto, cabendo rejeitar as razões de justificativa apresentadas.

OCORRÊNCIA 4

70. Abertura de diversos processos de compras com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por falta de medicamento e material hospitalar no INCA, durante o ano de 2003, tendo em vista que a Decisão n.º 347/94-TCU-Plenário (Ata n.º 22/94) esclareceu que tais processos de compras não podem originar-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, eles não podem, em alguma medida, ser atribuídos à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

71. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"...somente podemos responder pelos meses anteriores ao nosso afastamento do cargo de Coordenadora. Por outro lado, não poderemos responder quanto a cada aquisição realizada com base

no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93 no período de janeiro a 8 de abril de 2003, mas tentaremos mostrar as dificuldades e providências tomadas pelo INCA, ao longo dos anos...

O ano de 2002, da mesma forma que o de 2001, foi extremamente difícil para a COAGE, tanto pelo volume de trabalho, como pelas novas regras estabelecidas pelo Governo Federal para a administração pública...

Nos últimos dez anos o INCA havia passado de um único hospital...para uma instituição com quatro hospitais de diferentes complexidades...

Como conseqüência dessas incorporações, a atividade assistencial no INCA, na última década, foi oferecida por meio de uma estrutura fragmentada, que repercutia diretamente nas atividades de suporte administrativo e funcional...

Uma ampla infra-estrutura para operacionalizar o funcionamento do instituto foi sendo gradativamente instalada na COAGE ao longo dos anos, a fim de atender às necessidades crescentes...

A equipe de profissionais da COAGE, no entanto, não cresceu proporcionalmente para atender às crescentes demandas, vem virtude da impossibilidade de contratação de pessoal.... Exemplificando, até o final de 2001, o então Serviço Jurídico do INCA...dispunha de um único Assistente Jurídico...representando um profundo gargalo no processo de suprimentos.

Em 5 de outubro de 2001, pela Portaria CONJUR nº 07,....obrigou a passagem dos processos de aquisições do INCA pela Divisão de Intercâmbio Institucional – DINTER, o fluxo passou a ter um novo gargalo....

O abastecimento do INCA...que pelas razões demonstradas já era lento, ficou ainda mais prejudicado. Para evitar que itens essenciais faltassem...a modalidade de compra por emergência passou a ser utilizada com maior freqüência...

Outras complicações decorrentes da mudança do fluxo...:

- *As pesquisas de mercado...tiveram de ser refeitas em virtude do tempo decorrido...*
- *Houve necessidade de recadastramento dos itens no ...SIASG*
- *As propostas dos fornecedores perderam a validade*
- *Houve necessidade de reavaliação dos processos...para redução das quantidades ...que foram adquiridas nos processos emergenciais.*

Estes trabalhos, que tiveram e ser refeitos, geraram um acréscimo nas atividades das equipes da COAGE...

Em 2002, houve a reorganização física dos espaços onde se instalam os diversos setores da COAGE, no seu prédio sede...

Em 2002, o Serviço Jurídico do INCA foi transformado na divisão de Assistência Jurídica e sua equipe foi ampliada....

...

Apesar das melhorias que foram implementadas, somente no final de 2002 o processo de suprimentos do INCA começou a se normalizar, com a conclusão da maioria das compras que estavam em andamento e a reposição dos estoques de materiais e medicamentos."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

72. A senhora Magda Cortes Rodrigues Rezende foi Coordenadora de Administração Geral do INCA até 08/04/2003 (fls. 19 e 167) e todos os processos de compras de medicamentos que deveriam ter sido finalizados até fevereiro de 2003, durante a sua gestão, e não foram, deram origem a compras emergenciais, algumas antes e outras após a sua gestão.

73. É fato que a não aquisição de medicamentos e materiais de consumo por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, poderia acarretar em óbitos de pacientes, todavia a emergência originou-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa e da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, houve culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação, tendo em vista a Decisão n.º 347/94-TCU-Plenário (Ata n.º 22/94).

74. Cabe, aqui, citar Lúcia Valle Figueiredo do Amaral, amparada em Cintra do Amaral (Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, SP, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1992, pág. 49):

"Mais adiante vai distinguir a emergência "real", resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa. A ambas dá idêntico tratamento, no que atina à possibilidade de contratação direta. Porém, não exime o responsável pela falha administrativa de sofrer as sanções disciplinares compatíveis.

Em nosso entender somente dessa forma ficaria satisfeito o princípio da moralidade administrativa: isto é, se, realmente, responsabilizado for o funcionário que deu causa à situação surgida."

Ante todo o exposto, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas.

RESPONSÁVEL: JAMIL HADDAD

75. Foi promovida a audiência do responsável, por meio do Ofício nº 619/2004, datado de 27/05/2004, às fls. 71 e 72.

76. O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme docs. às fls. 79 e 80, tendo apresentado suas razões de justificativas, de acordo com docs. às fls. 156 a 168.

OCORRÊNCIA 1

77. Ausência de adoção de medidas preventivas e punitivas no que diz respeito ao cumprimento dos prazos previstos de tramitação dos processos, estabelecidos no quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", conforme foi verificado nos processos listados abaixo:

- Processo n.º 25410.002499/2002-69 - Pregão n.º 24/2003, entre o recebimento do processo no INCA, vindo da Consultoria Jurídica do MS, e o atendimento de exigências, levou 31 (trinta e um) dias quando deveria ser de apenas 3,5 (três e meio) dias no total, de acordo com o quadro de "Fluxo e Prazos de Compras";
- Processo n.º 25410.002523/2002-60 - Concorrência n.º 3/2003 levou 43 (quarenta e três) dias para atendimento das exigências quando deveria ter levado 2 (dois) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras". Outro ponto de demora ocorreu entre a abertura das propostas e o julgamento, que foi de 38 (trinta e oito) dias quando deveria ser de 17 (dezessete) dias. O processo levou, ainda, 34 (trinta e quatro) dias entre o julgamento e a homologação quando o prazo deveria ser de 3 (três) dias;
- Processo n.º 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003-Registro de Preços, no atendimento de exigências, que teria prazo de 4 (quatro) dias, foi atendido em 39 (trinta e nove) dias. O Instituto, também, levou 43 (quarenta e três dias) dias entre a habilitação e o julgamento das propostas, quando o prazo seria de 17 (dezessete) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras";
- Processo n.º 25410.000567/2003-36 - Dispensa n.º 168/2003 levou 29 (vinte e nove) dias entre a aprovação da Direção - Geral e abertura do processo quando deveria ter levado 3 (três) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;
- Processo n.º 25410.001009/2003-98 - Dispensa n.º 324/2003 levou 62 (sessenta e dois) dias entre a solicitação e declaração de disponibilidade orçamentária quando deveria ter levado 4 (quatro) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

78. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"...o período de Gestão do requerente que exerceu o cargo de Diretor Geral do INCA no período de 10 de março de 2003 a 25 de agosto de 2003.

...

...diante das dificuldades operacionais encontradas, o requerente pautou sua gestão na eficiência e transparência, porcurando superar os problemas já encontrados: como o desabastecimento...Pendências inclusive apontadas em relatório encaminhado pela Coordenadoria de Administração Geral da administração anterior em reunião em 07 de abril de 2003 (fls. 168).

...

- Processo n.º 25410.002499/2002-69 - Pregão n.º 24/2003, entre o recebimento do processo no INCA, vindo da Consultoria Jurídica do MS, e o atendimento de exigências, levou 31 (trinta e um) dias quando deveria ser de apenas 3,5 (três e meio) dias no total, de acordo com o quadro de Fluxo e Prazos de Compras;

O processo em questão teve seu início em 29/11/2002, a data de retorno da Consultoria Jurídica em 26/02/2003 e o encaminhamento para a Comissão de Licitação em 06/03/2004 (datas anteriores à gestão do requerente).

...o processo em questão retornou da Consultoria Jurídica com uma série de exigências entre as quais:

- Apresentação de cronograma de desembolso;

- Justificativa detalhada para aquisição dos medicamentos;

- Planilha de preços através de pesquisa de mercado;

- Além de complementações no edital como inclusão de sanções e Termo de garantia.

...

Somente então em 31 de março com o saneamento de todos vícios apontados pela Consultoria Jurídica...foi marcada a licitação após cumprimento de todas as exigências.

- Processo n.º 25410.002523/2002-60 - Concorrência n.º 3/2003 levou 43 (quarenta e três) dias para atendimento das exigências quando deveria ter levado 2 (dois) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras". Outro ponto de demora ocorreu entre a abertura das propostas e o julgamento, que foi de 38 (trinta e oito) dias quando deveria ser de 17 (dezessete) dias. O processo levou, ainda, 34 (trinta e quatro) dias entre o julgamento e a homologação quando o prazo deveria ser de 3 (três) dias;

O processo em questão foi aberto em 03 de dezembro de 2002, retornou da Consultoria Jurídica da União em 17 de fevereiro de 2003, sendo encaminhado à Comissão de Licitação em 18 de março de 2003 pela Assessoria Jurídica (data anterior à gestão do requerente).

...havia exigências de elaboração de cronograma de desembolso, formalização de Pesquisa de Preços no mercado, nova declaração de saldo orçamento e justificativa de preços; providências que como anteriormente explicitado demandam maior prazo para seu atendimento e o efetivo saneamento do processo.

Quanto à justificativas para o prazo decorrido entre a abertura de propostas e a homologação deve ser esclarecido que:

Em 11 de junho de 2003 foi publicado no Diário Oficial convocação para a abertura de propostas...em 13 de junho de 2003. Por um erro de digitação na Ata de abertura de propostas consta a data de 13 de maio de 2003 em lugar de 13 de junho de 2003...

- Processo n.º 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003-Registro de Preços, no atendimento de exigências, que teria prazo de 4 (quatro) dias, foi atendido em 39 (trinta e nove) dias. O Instituto, também, levou 43 (quarenta e três dias) dias entre a habilitação e o julgamento das propostas, quando o prazo seria de 17 (dezessete) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras";

...O retorno da Consultoria Jurídica da União deu-se em 8 de maio de 2003, com uma longa relação de exigências daquela Consultoria, entre elas: a necessidade de Parecer técnico anexado aos autos, cronograma de desembolso justificado e detalhado, verificação de preços de mercado etc.

A relação de exigências demandava, portanto, tempo além do normalmente estabelecido o que levou à abertura das propostas em 31 de julho de 2003...

Em 25 de agosto de 2003 após a saída do requerente houve a homologação e o julgamento...

- Processo n.º 25410.000567/2003-36 - Dispensa n.º 168/2003 levou 29 (vinte e nove) dias entre a aprovação da Direção - Geral e abertura do processo quando deveria ter levado 3 (três) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

O processo em questão teve sua solicitação datada de 13 de fevereiro de 2003, data anterior à gestão do requerente, sendo autuado em 14 de março de 2003...o requerente não tem explicações para o lapso temporal ocorrido, por motivo de estar assumindo o cargo de Diretor Geral em dia anterior ao da fala administrativa ocorrida.

- Processo n.º 25410.001009/2003-98 - Dispensa n.º 324/2003 levou 62 (sessenta e dois) dias entre a solicitação e declaração de disponibilidade orçamentária quando deveria ter levado 4 (quatro) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

O processo em questão teve sua formalização em 13 de maio de 2003 e engloba várias solicitações de medicamentos padronizados no INCA..

...a emissão de empenho tem a data de 29 de maio de 2003."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

79. No que se refere ao processo nº 25410.002499/2002-69 - Pregão n.º 24/2003, dos 31 dias de trâmite, o responsável só havia tomado posse no INCA nos 18 dias finais. Conforme podemos ver pelo grande número de exigências apresentadas pela Consultoria Jurídica, que demandaram um longo tempo para cumpri-las, o processo havia sido mal instruído, fato que não foi originado durante a gestão do responsável. Assim, cabe acatar as razões de justificativa apresentadas.

80. Com relação ao processo nº 25410.002523/2002-60 - Concorrência n.º 3/2003, dos 43 dias de trâmite, o responsável só havia tomado posse no INCA nos 22 dias finais (o requerente informou a data errada de retorno dos autos da Consultoria Jurídica, que foi 18 de fevereiro e não março, conforme foi escrito pelo responsável, vide tabela de fls. 13). Conforme podemos ver pelo grande número de exigências apresentadas pela Consultoria Jurídica, que demandaram um longo tempo para cumpri-las, o processo havia sido mal instruído, fato que não foi originado durante a gestão do responsável. Quanto à justificativas apresentadas para o prazo decorrido entre a abertura de propostas e a homologação, procede os fatos relatados, cabendo, assim, acatar as razões de justificativa apresentadas.

81. No que tange o processo nº 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003, mais uma vez, conforme podemos ver pelo grande número de exigências apresentadas pela Consultoria Jurídica, que demandaram um longo tempo para cumpri-las, o processo havia sido mal instruído, fato que não foi originado durante a gestão do responsável. Quanto aos 43 dias entre a habilitação e o julgamento das propostas, quando o prazo seria de 17 dias, vemos no quadro de fls. 14 que a Habilitação ocorreu em 31/07/2003 e o Julgamento em 12/09/2003, portanto, 18 dias após a saída do Sr. Jamil Haddad do INCA, que ocorreu em 25 de agosto. Assim, ele foi responsável pela extrapolação de 8 dias do prazo oficialmente fixado, sendo esses, os 8 dias finais da sua gestão no INCA, cabendo, assim, acatar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável.

82. No que se refere ao processo n.º 25410.000567/2003-36 - Dispensa n.º 168/2003, os 29 dias transcorridos entre a autorização da direção geral e a abertura do processo foram em período em que o responsável ainda não havia assumido o cargo de Diretor Geral, com exceção dos 4 últimos. Considerando que o prazo para a abertura do processo era de 3 dias, cabe acatar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável.

83. Com relação ao processo n.º 25410.001009/2003-98 - Dispensa n.º 324/2003, o responsável não apresentou justificativa para o intervalo de 62 dias entre a solicitação da compra e a declaração de disponibilidade orçamentária, quando deveria ter levado 4 dias, segundo o quadro de "Fluxo de Prazo de Compras". Conforme instrução de fls. 18, o fato transcorreu entre os dias 21/03/2003 e 21/05/2003, período em que o responsável atuou como Diretor Geral, cabendo rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável.

OCORRÊNCIA 2

84. Aquisição do medicamento sem que os processos 25410.000945/2003-81 e 25410.001009/2003-98 fossem previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica da Administração, conforme previsto no artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, fato já repelido por este Tribunal de Contas que em vários julgados entendeu ser obrigatória a exigência de parecer jurídico prévio emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade (Acórdão n.º 305/2000-TCU-2ª Câmara e Acórdão n.º 170/2002-TCU-Plenário); e

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

85. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"...em reunião realizada entre representantes do Ministério da Saúde, o Consultor Jurídico Dr. Adilson Batista Bezerra e a Administração do INCA ficou acordado que em casos de acúmulo de processos pela sobrecarga de trabalho dos poucos advogados lotados na Assessoria Jurídica do INCA, casos reconhecidamente urgentes poderiam ser encaminhados e posteriormente ratificados pela Assessoria Jurídica, tendo inclusive o Consultor Dr. Adilson, informado que caso se confirmasse a inviabilidade da análise pelo volume de processos, seria designado em representante daquela Consultoria para auxiliar nos trabalhos do INCA."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

86. O responsável não encaminhou nenhum documento que comprovasse o acordo, todavia, este não poderia dispensar uma exigência da Lei nº 8.666/93. Assim, propomos rejeitar as razões de justificativa apresentadas.

OCORRÊNCIA 3

87. Abertura de diversos processos de compras com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por falta de medicamento e material hospitalar no INCA, durante o ano de 2003, tendo em vista que a Decisão n.º 347/94-TCU-Plenário (Ata n.º 22/94) esclareceu que tais processos de compras não podem originar-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, eles não podem, em alguma medida, ser atribuídos à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

88. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"Primeiramente torna-se necessário enforcar o período de Gestão do requerente que exerceu o cargo de Diretor Geral do INCA no período de 10 de março de 2003 a 25 de agosto de 2003.

...

Que mesmo diante das dificuldades operacionais encontradas...procurou superar os problemas já encontrados: como o desabastecimento...

Ao formalizar os procedimentos emergenciais, a administração teve como objetivo atender ao dispositivo constitucional do "Direito à Vida e à saúde".

...A abertura de procedimentos emergenciais foi determinada além da gravidade da doença a que se submete o tratamento, ao aumento de cirurgias em 2003.... O aumento de cirurgias demonstra... aumento do consumo de materiais, equipamentos e medicamentos envolvendo o ato cirúrgico."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

89. O responsável, ao chegar no INCA, já se deparou com diversos problemas, dentre eles o desabastecimento, pois os processos de licitação estavam tramitando de forma muito lenta, fazendo com que já houvesse necessidade de diversas aquisições emergenciais. A situação se agravou nos meses seguintes, visto que os estoques de medicamentos estavam menores e os processos de licitação ainda não haviam sido concluídos. Assim, cabe acatar as razões de justificativa apresentadas, de que a administração formalizou procedimentos emergenciais atendendo ao dispositivo constitucional do "direito à vida e a saúde".

RESPONSÁVEL: JORGE ALEXANDRE DOS SANTOS CRUZ

90. Foi promovida a audiência do responsável, por meio do Ofício nº 618/2004, datado de 27/05/2004, às fls. 70.

91. O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme docs. às fls. 84, tendo apresentado suas razões de justificativa, de acordo com docs. às fls. 85.

OCORRÊNCIA

92. Ausência de acompanhamento no andamento do processo de forma a evitar a extrapolação dos prazos previstos para tramitação dos mesmos, estabelecidos no quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", conforme foi verificado nos processos listados abaixo:

- Processo n.º 25410.002523/2002-60 - Concorrência n.º 3/2003 levou, entre a abertura das propostas e o julgamento, 38 (trinta e oito) dias quando teria prazo de 17 (dezessete) dias. O processo levou, ainda, 34 (trinta e quatro) dias entre o julgamento e a homologação quando o prazo deveria ser de 3 (três) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras";
- Processo n.º 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003-Registro de Preços, no atendimento de exigências, que teria prazo de 4 (quatro) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", foi atendido em 39 (trinta e nove) dias; e
- Processo n.º 25410.001009/2003-98 - Dispensa n.º 324/2003 levou 62 (sessenta e dois) dias entre a solicitação e declaração de disponibilidade orçamentária quando deveria ter levado 4 (quatro) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

93. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"...nos processos 25410.002523/2002-60-Concorrência nº 3/2003 e 25410.000144/2003-16-Concorrência nº 11/2003-Registro de Preços não cabia à Divisão de Planejamento e Orçamento, da qual eu era titular, a tarefa de controlar o fluxo dos processos administrativos circulantes no INCA, competindo a cada Chefe de Serviço, o controle dos processos na área de sua competência funcional.

...no que se refere ao processos 25.410.001009/2003-98 ...tenho a esclarecer:

Desde o início de abril a COAGE já estava sob a gestão da nova administração que achou por bem modificar o trâmite dos processos, o que provocou atrasos no encaminhamento das Solicitações de Compras...No final do mês de abril...solicitei a minha demissão ao então Diretor Executivo de Ações Estratégicas...que me concederam férias temporárias...A partir daquela data não retornei mais a

COAGE...minha demissão foi homologada em 02/06/2003. A declaração de saldo orçamentário na Solicitação de Compras nº 1434 foi assinada por minha substituta."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

94. As razões de justificativa apresentadas pelo responsável procedem, cabendo acatá-las.

RESPONSÁVEL: ZELIA MARIA ABDULMACIH

95. Foi promovida a audiência do responsável, por meio do Ofício nº 617/2004, datado de 27/05/2004, às fls. 69.

96. O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme docs. às fls. 103, tendo apresentado suas razões de justificativas, de acordo com docs. às fls. 146 a 153.

OCORRÊNCIA 1

97. Ausência no acompanhamento no andamento do processo de forma a evitar a extrapolação dos prazos previstos para tramitação dos mesmos, estabelecidos no quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", conforme foi verificado no processo n.º 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003-Registro de Preços levou 43 (quarenta e três dias) dias entre a habilitação e o julgamento das propostas, quando o prazo seria de 17 (dezessete) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras".

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

98. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"...é de curial importância registrar, desde logo, que a ora Peticionária não tinha qualquer ingerência sobre tais prazos, ou sequer tinha condições e/ou poderes para agilizar o andamento do processo licitatório.

...

...a mesma não pode ser responsabilizada por tais fatos, na medida em que ...jamais concorreu para que isto ocorresse.

...outra questão relevante: a Sra. Zélia Abdulmacih foi nomeada no INCA no dia 1º de junho de 2003, deixando o cargo em 25 de agosto de 2003... Desse modo, especificamente com relação à Concorrência nº 11/2003, é certo registrar que o processo foi instaurado em 21/01/2003 e se estendeu até o mês de outubro daquele mesmo ano."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

99. A Sra. Zélia não pode alegar que "*não tinha qualquer ingerência sobre tais prazos, ou sequer tinha condições e/ou poderes para agilizar o andamento do processo licitatório"* tendo em vista que ela ocupava o cargo de Coordenadora de Administração Geral, que tinha sob o seu comando a Área de Comissão Permanente de Licitação (fls. 167), todavia, considerando que os 43 (quarenta e três dias) dias entre a habilitação e o julgamento das propostas ocorreram entre os dias 31/07/2003 e 12/09/2003, extrapolando a data de saída da Sr. Zélia do cargo, em 25/08/2003, acatamos as razões de justificativa apresentadas.

OCORRÊNCIA 2

100. Abertura de diversos processos de compras com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por falta de medicamento e material hospitalar no INCA, durante o ano de 2003, tendo em vista que a Decisão n.º 347/94-TCU-Plenário (Ata n.º 22/94) esclareceu que tais processos de compras não podem originar-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, eles não podem, em alguma medida, ser atribuídos à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

101. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"...a Sra. Zélia Abdulmacih...foi nomeada no INCA no dia 1º de junho de 2003 e deixou o cargo em 25 de agosto de 2003, isto é, pouco mais de dois meses depois de seu ingresso naquele Instituto.

...o fato é que, no curto período em que a ora peticionária permaneceu no INCA, ***não havia remédios disponíveis e suficientes para tratar os pacientes com câncer****. Isto é um fato.*

...no entender da ora Peticionária, não havia outra solução: os produtos (inclusive remédios) eram ***indispensáveis*** *e* ***urgentes****; não existiam em estoque; e pacientes necessitavam de tratamento"*

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

102. É fato que a Sra. Zélia foi Coordenadora de Administração Geral do INCA por um período muito curto e que a situação de desabastecimento já estava existindo, conforme pode ser lido no item do relatório que trata da Farmácia Central (fls.07 a 10), assim, tendo em vista que a responsável não deu origem ao desabastecimento, não cabe responsabilizá-la, acatando as razões de justificativa apresentadas.

RESPONSÁVEL: MARIA DE FÁTIMA FONSECA CHAVES

103. Foi promovida a audiência do responsável, por meio do Ofício nº 616/2004, datado de 27/05/2004, às fls. 68.

104. O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme docs. às fls. 82, tendo apresentado suas razões de justificativas, de acordo com docs. às fls. 90 a 96.

OCORRÊNCIA

105. Retenção dos pedidos de reposição de medicamentos número "notes" 324 a 331, 335 a 337, 339 a 343 por períodos muito acima do estabelecido no "fluxo e prazos de compras", tanto para enviar para aprovação da Direção Coage como para devolver ao solicitante para refazer o pedido.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

106. O responsável apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

"As 16 (dezesseis) solicitações de compra de medicamentos...foram encaminhadas a mim, chefe da Divisão de Suprimentos à época, por meio eletrônico em 14.10.2002, pelo chefe substituto do Serviço de Farmácia, tendo sido liberadas entre 27.10.2002 e 04.12.2002.

As solicitações de compra totalizavam R$ 23.579.144,26...valor esse que representava 36.5% de todo o orçamento de 2003 para custeio de materiais...

...é necessário que todas as despesas sejam avaliadas minuciosa e criteriosamente, de forma a não comprometer outras atividades...

...A situação do estoque de medicamentos no final de outubro/2002...era de R$ 9.727.477,77...com previsão de recebimento de mais R$ 6.943.842,54 até o final do exercício através de contratos de fornecimento, já em vigor. Considerando-se que o valor do consumo médio mensal, à época, era de R$

2.034.242,27, a previsão era de que terminaríamos o exercício com aproximadamente R$ 10.568.593,50, ou seja, com estoque suficiente para abastecer o INCA por 5 meses, até o final de maio/2003.

...

...A emissão das solicitações com tanta antecedência tinha exatamente o objetivo de permitir uma avaliação criteriosa, ...no sentido de garantir que pudéssemos ter, ao longo de 2003 e início de 2004, estoques de medicamentos que atendessem totalmente a "real" necessidade da Instituição, sem faltas, nem excessos.

A avaliação dessas solicitações foi feita...a partir do levantamento mensal dos consumos verificados nos exercícios de 2001/2002.

...

O tempo demandado para sua realização foi o necessário para que todas as variáveis fossem avaliadas com profundidade...das 16 solicitações avaliadas, 13 solicitações tiveram que ser refeitas pelo Serviço de Farmácia, o que comprovou a importância desse trabalho...Esse processo foi realizado de forma consciente e tranqüila, uma vez que o estoque de medicamentos era suficiente para que se concluíssem de forma segura os processos de compra, a serem gerados a partir dessas solicitações, dentro dos padrões normais de tempo para trâmite dos processos.

A planilha de "Fluxos e Prazos de Compras" ...ainda não existia no final de 2002...

Esta planilha estava sendo elaborada pelo assessor da Coage...

Esta primeira versão contemplava, somente, os prazos relativos ao trâmite dos processos de compras, e não ao trâmite eletrônico das solicitações de compras, o que está sendo questionado."

ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

107. A Sra. Maria de Fátima alega que "*As 16 (dezesseis) solicitações de compra de medicamentos...foram encaminhadas a mim, ..., por meio eletrônico em 14.10.2002, pelo chefe substituto do Serviço de Farmácia, tendo sido liberadas entre 27.10.2002 e 04.12.2002"*, todavia, com exceção das solicitações de nº 324 e 325, que sofreram a primeira liberação em 15 dias, as demais solicitações levaram de 30 a 60 dias para serem liberadas, quando o prazo no "Fluxo e Prazos de Compras" era de 4 dias, para a tramitação desde a elaboração da solicitação da compra até a autorização da Direção Geral (fls. 111-Volume 1).

108. As 16 (dezesseis) solicitações de compras de medicamentos juntadas aos autos (fls. 133 a 194-Volume 1), iniciadas no setor Farmácia Central, foram justificadas como *"Aquisição de medicamento padronizado pela Instituição para reposição de estoque para o exercício de 2003. A quantidade a ser comprada foi determinada a partir do consumo médio mensal"*. A data estimada para utilização dos medicamentos era a partir do mês de fevereiro de 2003, informando ainda que *"o prazo médio atual para aquisição é de 120 dias a partir da data da solicitação"*. Esse prazo não foi cumprido nos processos de compra, conforme vemos na instrução de fls. 01 a 28, por diversos motivos e dentre eles a lenta tramitação para abertura dos mesmos.

109. O setor de Farmácia Central tem como atribuição a solicitação de aquisição de quantitativos para reposição do estoque, o armazenamento e a distribuição a partir de dados de consumo observados em cada unidade hospitalar. Como vemos, fez a solicitação com base nas necessidades históricas do Instituto, como fazia todos os anos, e considerou como prazo médio para aquisição os 120 dias, esperando que as entregas dos medicamentos fossem iniciadas no mês de fevereiro, de forma parcelada, como pode ser visto nas referidas solicitações. A Sra. Maria de Fátima era chefe da Divisão de Suprimentos e, portanto, devia ter acesso ao mesmo sistema de controle informatizado que tinha a Farmácia Central (fls. 7 a 10), não sendo cabível justificar a necessidade de 1 a 2 meses para realização de "*uma avaliação criteriosa"*.

110. A referida responsável alega que a avaliação criteriosa foi realizada "*...no sentido de garantir que pudéssemos ter, ao longo de 2003 e início de 2004, estoques de medicamentos que atendessem totalmente a "real" necessidade da Instituição, sem faltas, nem excessos"*, ocorre que o que foi visto, na prática, foi a necessidade de compras emergenciais de medicamentos a partir do mês de fevereiro. Com a mudança de diretores a situação se agravou ainda mais, esse fato ocorreu, inicialmente, devido a eleição

para presidente da República, em outubro de 2002, que culminou com a mudança do partido político que era, então, vigente.

111. Ante todos os fatos relatados, cabe rejeitar as razões de justificativa apresentadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

112. Ante o exposto, propomos rejeitar as justificativa apresentadas pelos responsáveis relacionados abaixo, para as respectivas ocorrências, e aplicar-lhes a multa prevista no artigo 58, II, da Lei 8.443/92:

Responsável: Luiz Cláudio Gomes da Silva
CPF : 748.364.987-91
Ocorrência: Autorização, sem fundamentação legal, para emissão de empenho antes do término dos prazos dos recursos no Processo n.º 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003.

Responsável: José Kogut
CPF : 002.351.997-53
Ocorrência: Abertura de diversos processos de compras com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por falta de medicamento e material hospitalar no INCA, durante o ano de 2003, tendo em vista que a Decisão n.º 347/94-TCU-Plenário (Ata n.º 22/94) esclareceu que tais processos de compras não podem originar-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, eles não podem, em alguma medida, ser atribuídos à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

Responsável: Jacob Kligerman
CPF : 011.755.487-15
Ocorrências:
a) Ausência de adoção de medidas preventivas e punitivas no que diz respeito ao cumprimento dos prazos previstos de tramitação dos processos, estabelecidos no quadro de “Fluxo e Prazos de Compras”, conforme foi verificado nos processos listados abaixo:

- Processo n.º 25410.002501/2002-08 - Pregão n.º 08/2003 levou 11 (onze) dias entre a sua entrada na Divisão de Assistência Jurídica do INCA e o recebimento na CONJUR/MS e, de acordo com o quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", o processo deveria ter permanecido apenas 3 (três) dias em análise na Divisão Jurídica do INCA. Também, foram utilizados 21 (vinte e um) dias para atendimento das exigências quando o prazo previsto é de 2 (dois) dias;
- Processo n.º 25410.002499/2002-69 - Pregão n.º 24/2003 levou 41 (quarenta e um) dias entre a emissão de parecer pelo Assistente Jurídico do INCA e pelo Consultor Jurídico do MS quando, de acordo com o quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", o processo deveria ter permanecido apenas 13 (treze) dias na Análise Jurídica do INCA e do MS. Constatou-se, também, que o processo levou 13 (treze) dias entre a solicitação e a autorização da Direção - Geral quando deveria levar apenas 4 (quatro) dias;
- Processo n.º 25410.002523/2002-60 - Concorrência n.º 3/2003 levou 43 (quarenta e três) dias para atendimento das exigências quando deveria ter levado 2 (dois) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras";
- Processo n.º 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003-Registro de Preços levou 21 (vinte e um) dias entre a solicitação e a declaração de disponibilidade orçamentária quando deveria ter levado 6 (seis) dias. Até a abertura do processo seriam necessários mais 12 (dias). Neste caso, no entanto, passaram-se 22 (vinte e dois) dias;
- Processo n.º 25410.000567/2003-36 - Dispensa n.º 168/2003 levou 29 (vinte e nove) dias entre a aprovação da Direção - Geral e abertura do processo quando deveria ter levado 3 (três) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

- Processo n.º 25410.000380/2003-22 - Dispensa n.º 125/2003 levou 22 (vinte e dois) dias entre a aprovação da Direção - Geral e abertura do processo quando deveria ter levado 3 (três) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

b) Haver alterado a forma de cálculo do quantitativo de medicamentos a ser comprado, fazendo com que não existisse estoque de segurança, para o caso de haver atraso no processo de compras.

c) Utilizar, na fórmula de cálculo do quantitativo de medicamento a ser comprado, o prazo de 60 dias para a execução de todo o processo de compra (Meta da Coage), sem que o mesmo estivesse sendo cumprido na prática.

d) Abertura de diversos processos de compras com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por falta de medicamento e material hospitalar no INCA, durante o ano de 2003, tendo em vista que a Decisão n.º 347/94-TCU-Plenário (Ata n.º 22/94) esclareceu que tais processos de compras não podem originar-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, eles não podem, em alguma medida, ser atribuídos à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

Responsável: Magda Cortes Rodrigues Rezende
CPF : 060.164.991-53
Ocorrências:

a) Ausência de acompanhamento no andamento do processo de forma a evitar a extrapolação dos prazos previstos para tramitação dos mesmos, estabelecidos no quadro de “Fluxo e Prazos de Compras”, conforme foi verificado nos processos listados abaixo:

- Processo n.º 25410.002501/2002-08 - Pregão n.º 08/2003 levou 11 (onze) dias entre a sua entrada na Divisão de Assistência Jurídica do INCA e o recebimento na CONJUR/MS e, de acordo com o quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", o processo deveria ter permanecido apenas 3 (três) dias em análise na Divisão Jurídica do INCA. Também, foram utilizados 21 (vinte e um) dias para atendimento das exigências quando o prazo previsto é de 2 (dois) dias;
- Processo n.º 25410.002499/2002-69 - Pregão n.º 24/2003 levou 41 (quarenta e um) dias entre a emissão de parecer pelo Assistente Jurídico do INCA e pelo Consultor Jurídico do MS, quando de acordo com o quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", o processo deveria ter permanecido apenas 13 (treze) dias na Análise Jurídica do INCA e do MS. Constatou-se, também, que o processo levou 13 (treze) dias entre a solicitação e a autorização da Direção - Geral quando deveria levar apenas 4 (quatro) dias. Outro ponto de demora ocorreu entre o recebimento do processo no INCA e o atendimento de exigências, que foi de 31 (trinta e um) dias quando deveria ser de apenas 3,5 (três e meio) dias no total;
- Processo n.º 25410.002523/2002-60 - Concorrência n.º 3/2003 levou 43 (quarenta e três) dias para atendimento das exigências quando deveria ter levado 2 (dois) dias, segundo quadro de "Fluxo e Prazos de Compras";
- Processo n.º 25410.000144/2003-16 - Concorrência n.º 11/2003-Registro de Preços levou 21 (vinte e um) dias entre a solicitação e a declaração de disponibilidade orçamentária quando deveria ter levado 6 (seis) dias. Até a abertura do processo seriam necessários mais 12 (dias). Neste caso, no entanto, passaram-se 22 (vinte e dois) dias;
- Processo n.º 25410.000567/2003-36 - Dispensa n.º 168/2003 levou 29 (vinte e nove) dias entre a aprovação da Direção - Geral e abertura do processo quando deveria ter levado 3 (três) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;
- Processo n.º 25410.000380/2003-22 - Dispensa n.º 125/2003 levou 22 (vinte e dois) dias entre a aprovação da Direção - Geral e abertura do processo quando deveria ter levado 3 (três) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

- Processo n.º 25410.001009/2003-98 - Dispensa n.º 324/2003 levou 62 (sessenta e dois) dias entre a solicitação e declaração de disponibilidade orçamentária quando deveria ter levado 4 (quatro) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

b) Haver alterado a forma de cálculo do quantitativo de medicamentos a ser comprado, fazendo com que não existisse estoque de segurança, para o caso de haver atraso no processo de compras.

c) Utilizar, na fórmula de cálculo do quantitativo de medicamento a ser comprado, o prazo de 60 dias para a execução de todo o processo de compra (Meta da Coage), sem que o mesmo estivesse sendo cumprido na prática.

d) Abertura de diversos processos de compras com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por falta de medicamento e material hospitalar no INCA, durante o ano de 2003, tendo em vista que a Decisão n.º 347/94-TCU-Plenário (Ata n.º 22/94) esclareceu que tais processos de compras não podem originar-se, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, eles não podem, em alguma medida, ser atribuídos à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

Responsável: Jamil Haddad
CPF : 007.634.207-78
Ocorrências:

a) Ausência de adoção de medidas preventivas e punitivas no que diz respeito ao cumprimento dos prazos previstos de tramitação dos processos, estabelecidos no quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", conforme foi verificado no Processo n.º 25410.001009/2003-98 - Dispensa n.º 324/2003 que levou 62 (sessenta e dois) dias entre a solicitação e declaração de disponibilidade orçamentária quando deveria ter levado 4 (quatro) dias, fato que descaracteriza o caráter emergencial da situação, não podendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

b) Aquisição do medicamento sem que os processos 25410.000945/2003-81 e 25410.001009/2003-98 fossem previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica da Administração, conforme previsto no artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, fato já repelido por este Tribunal de Contas que em vários julgados entendeu ser obrigatória a exigência de parecer jurídico prévio emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade (Acórdão n.º 305/2000-TCU-2ª Câmara e Acórdão n.º 170/2002-TCU-Plenário);

Responsável: Maria de Fátima Fonseca Chaves
CPF : 742.027.747-87
Ocorrências: Retenção dos pedidos de reposição de medicamentos número "notes" 324 a 331, 335 a 337, 339 a 343 por períodos muito acima do estabelecido no "fluxo e prazos de compras", tanto para enviar para aprovação da Direção Coage como para devolver ao solicitante para refazer o pedido.".

4. O Ministério Público, em manifestação de fls. 217/220, registrou a relação existente, em 2003, entre a Fundação Ary Frauzino – FAF e o Instituto Nacional do Câncer – Inca, ressaltando que todas as doações pecuniárias feitas ao Inca são depositadas em conta corrente de titularidade da mencionada Fundação, assim como todos os bens imóveis doados são a ela destinados. Ante esses argumentos, sugeriu que, preliminarmente, os autos fossem restituídos à Secex/RJ para que aquela unidade técnica verificasse "o *montante de recursos que foram doados ao Inca, depositados na conta corrente do Banco do Brasil FAF/Inca/Voluntários n.º 16.21-0, agência 3118, incorporados ao patrimônio da FAF e que não foram utilizados para a aquisição de bens patrimoniais e, se o foram, não se encontravam cedidos ao*

Inca em comodato, e tampouco foram utilizados em benefício daquele órgão, para que, posteriormente, seja determinada a reversão desses recursos ao patrimônio ao Instituto."

5. Mediante o despacho de fl. 321, os autos foram encaminhados a Secex/RJ para a realização de diligência visando à obtenção das informações requeridas no parecer do Ministério Público.

6. A diligência foi efetuada e, em atendimento, a direção do INCA veio aos autos (fls. 01/68 do Anexo I), encaminhando os relatórios analíticos de toda a movimentação da mencionada conta corrente, no período de janeiro de 1998 a maio de 2007, ou seja, todas as entradas e saídas de recursos desde a criação da entidade.

7. Foram também encaminhadas as seguintes informações prestadas pelo Superintendente da FAF, o Sr. Jorge Alexandre dos Santos Cruz (fls. 4/5 anexo 1) :

"O montante de recursos que se encaixa na descrição acima é zero. Ou seja, os recursos doados à FAF, depositados na conta do Banco do Brasil FAF/INCA/Voluntários n.º 16.021-0, agência 3118, são utilizados exclusivamente em benefício do INCA para a aquisição de bens e serviços, sempre atendendo às demandas apresentadas por aquele Instituto, de acordo com a finalidade precípua da FAF, que é o apoio a INCA, conforme disposto em seu Estatuto e no Convênio n.º 001-FAF, celebrado entre a FAF, o INCA e a União Federal, por intermédio do Ministério da Saúde.

A Área de Ações Voluntárias do Instituto Nacional do Câncer-INCA Voluntário- planeja e coordena as atividades dos voluntários do INCA, que hoje somam mais de 600 pessoas. Para tanto, desenvolve ações educacionais, recreativas, de integração social e lazer, visando ao bem-estar dos pacientes do Instituto e seus familiares, através da inclusão social e resgate da cidadania. Esse conjunto de atividades, como dito anteriormente, é apoiado pela FAF.

Entre as ações do INCA Voluntário, destaca-se a distribuição de aproximadamente mil bolsas de alimentos por mês, o pagamento de auxílio-transporte, o empréstimo de cadeiras de rodas e nebulizadores, a doação de fraldas descartáveis infantis e geriátricas a pacientes em condições socioeconômicas desfavoráveis, além da humanização dos ambientes das unidades hospitalares.

Essas atividades são mantidas por doações, que garantem a melhoria da qualidade de vida dos usuários do INCA. O INCA Voluntário, como apoio da FAF, é portanto, uma interface entre o Instituto e a sociedade, que recebe doações para benefício de seus usuários, como mostrado na página do site do INCA que segue anexa.

Os recursos depositados na conta corrente supracitada, de titularidade da FAF, são doações livres e espontâneas, integralmente aplicados na atividade do INCA Voluntários. As doações se dão através para que os recursos possam ser aplicados com mais rapidez e eficiência no projeto/atividade INCA Voluntário, trazendo benefício direto mais imediato a todos os pacientes do Instituto.".

5. A Secex/RJ, após destacar que seria realizada auditoria nos hospitais federais situados no Município do Rio de Janeiro, em cumprimento ao determinado no Acórdão 1193/2006 - Plenário, subitem 9.4.1, ratifica as propostas anteriores (fls.224/225).

6. O Ministério Público, em novo pronunciamento (fl. 227), manifesta-se em consonância com a proposta de encaminhamento apresentada pela Unidade Técnica.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de relatório de inspeção realizada no Instituto Nacional do Câncer-Inca com a finalidade de apurar supostas irregularidades, veiculadas pela imprensa, que levaram ao desabastecimento de medicamentos e materiais hospitalares em suas unidades no exercício de 2003.

2. Realizadas as apurações cabíveis, a Secex/RJ concluiu seus trabalhos propondo a oitiva dos responsáveis acerca dos indícios de irregularidade levantados.

3. Convém registrar que o Ministério da Saúde, mediante a Portaria 1.762, de 8/9/2003, instituiu Comissão de Sindicância destinada a apurar as responsabilidades administrativas e funcionais (bem como eventual prejuízo ao Erário) daqueles que praticaram atos ou fatos que levaram ao mencionado

desabastecimento. Conforme Relatório Final de fls.47/62, não houve proposta de punições nem foi apontado prejuízo ao Erário.

4. Observo, ainda, que, no exercício de 2003, o Inca teve sua equipe dirigente trocada em três ocasiões e, em decorrência da crise administrativa vivida pela instituição, foi estabelecida, entre os meses de agosto e setembro, uma comissão gestora do Ministério da Saúde com o objetivo de restabelecer o regular funcionamento do Instituto.

5. Feitas essas considerações preliminares, passo ao exame das justificativas oferecidas pelos responsáveis.

6. Sr. Luiz Cláudio Gomes da Silva – verifico às fls. 257 - vol. 2 dos autos, que, em 22/9/2003, o Diretor Geral do Inca, Sr. José Gomes Temporão, autorizou a emissão das Notas de Empenho em favor das empresas vencedoras da Concorrência 11/2003. As aludidas Notas de Empenho foram emitidas naquela mesma data (fls. 134, 138, 159 – vol.1). Ante as mencionadas informações constantes dos autos, as justificativas do Sr. Luis Cláudio Gomes merecem acolhida, uma vez que o ato que autorizou a realização das despesas, por meio da emissão de empenhos, foi produzido pela autoridade competente, o Diretor Geral do Inca.

7. Sr. José Kogut – o responsável foi chamado a responder, em suma, pela "abertura de diversos processos de compras com base no art. 24, IV, da Lei 8.666/93, por falta de medicamento e material hospitalar no Inca, durante o exercício de 2003", em contrariedade às condições enumeradas na Decisão 347/94-TCU-Plenário.

8. Compulsando os autos, verifico que foram apontadas no relatório de inspeção duas compras emergenciais autorizadas pelo Sr. José Kogut, na condição de diretor substituto do Inca - as dispensas de licitação nºs 168/2003 e 125/2003 (fls. 48/49 e 95/96 vol.3). Ambos os processos destinaram-se à aquisição, respectivamente, dos medicamentos tramadiol, cloridrato 50 mg comprimido e tramadiol, cloridrato 50mg/ml 2ml, para atender o consumo da instituição por dois meses, enquanto se aguardava o trâmite do processo de aquisição regular por licitação.

9. Embora as compras emergenciais se destinassem a suprir as necessidades dos pacientes atendidos pela Instituição, enquanto não se concluía o certame licitatório, conforme expõe o interessado, verifica-se, a partir do exame dos documentos presentes aos autos, a existência de gargalos nos processos de compras que obstruíam a celeridade do trâmite dos processos (a solicitação da compra emergencial ocorreu dois meses após a requisição de compra regular e o procedimento licitatório ainda não havia sido iniciado). Dessa forma, embora motivada a aquisição emergencial de medicamentos essenciais aos pacientes portadores de câncer, a emergência resultou de falha no planejamento do processo licitatório, o que me leva a acolher somente em parte as justificativas do Sr. José Kogut, entendendo, todavia, não caber a apenação do responsável ante a ausência de indícios de má-fé ou de dano ao Erário e, ainda, por não se poder atribuir unicamente ao aludido gestor as deficiências verificadas no planejamento das licitações.

10. Sr. Jacob Kligerman e Sra. Magda Cortes Rodrigues Rezende – Quanto à primeira ocorrência em relação a qual os dois interessados foram chamados a responder, concernente à inobservância dos prazos previstos no quadro de "Fluxo e Prazos de Compras", verificou-se que o aludido quadro não chegou a ser oficializado no âmbito do Inca durante o período de gestão de ambos os responsáveis, sendo apenas um projeto em estudo para posterior implantação. Dessa forma, não sendo exigível a observância dos prazos referidos, considero sanada a questão.

11. No tocante as ocorrências 2 e 3, relativas à forma de cálculo de quantitativos de medicamentos a serem adquiridos, considero a definição dos estoques de materiais e medicamentos para atender às necessidades da instituição uma questão gerencial e, portanto, inserida no âmbito da discricionariedade da Administração. Ademais, considero que não há nos autos elementos que permitam concluir pela inadequação dos critérios utilizados pela instituição para definir seus estoques, uma vez que, conforme aponta a Unidade Técnica, as metas de redução de estoque foram definidas para 2001 e o desabastecimento examinado ocorreu em 2003.

12. Quanto à ocorrência 4, relativa à "abertura de diversos processos de compras com base no art. 24, IV, da Lei 8.666/93, por falta de medicamento e material hospitalar no Inca, durante o exercício de 2003", deve-se observar que o Sr. Jacob Kligerman deixou o cargo de Diretor Geral do Inca em 05/3/2003 e a Sra. Magda Cortes, o cargo de Coordenadora de Administração Geral em 08/4/2003 (fl. 19 vol.1). Observa-se, também, que não foram indicados nos autos os processos de compra emergencial autorizados pelo Sr. Jacob Kligerman, o que obsta o exame da matéria quanto ao aludido gestor. Quanto à

Sra. Magda Cortes Rodrigues Rezende, compulsando os autos, verifica-se sua participação no processo de dispensa de licitação 168/2003 (fls. 48/49). Assim, considero caber também para a referida gestora as considerações registradas no item 9 deste Voto, acolhendo-se parcialmente suas razões de justificativa.

13. Sr. Jamil Haddad – No tocante à Ocorrência 1, relativa à falta de adoção de medidas preventivas e punitivas no que diz respeito ao cumprimento dos prazos previstos no quadro "Fluxo e Prazos de Compras", ainda que a Unidade Técnica tenha acolhido praticamente todas as justificativas apresentadas pelo responsável, cabe ressaltar que não há nos autos indicação de que o aludido quadro tenha sido oficializado no âmbito do Inca, durante a gestão do Sr. Jamil Haddad, não cabendo, portanto, questionar a inobservância dos prazos nele registrados.

14. Acerca da Ocorrência 2, referente à ausência de manifestação prévia da assessoria jurídica nos processos relativos às dispensas de licitação nºs 291/2003 e 324/2003, o procedimento infringiu o disposto no art. 38, parágrafo único da Lei 8.66/93. Contudo, considero não caber a apenação do responsável, uma vez que as justificativas oferecidas (urgência da aquisição e acúmulo de serviço na assessoria jurídica) demonstram a ausência de má-fé do gestor.

15. Quanto à Ocorrência 3, acompanho a análise da Secex/RJ que acolheu as justificativas do responsável.

16. Sr. Jorge Alexandre dos Santos Cruz – ouvido a respeito da ausência de acompanhamento do andamento dos processos de forma a evitar a extrapolação dos prazos previstos no quadro "Fluxo e Prazos de Compras, aduziu que, na condição de chefe da Divisão de Planejamento e Orçamento não lhe cabia o mencionado controle. Considero, na mesma linha da Secex/RJ, que as justificativas devem ser aceitas. Ademais, conforme anteriormente referido, não há nos autos confirmação de que o aludido quadro foi oficializado no âmbito do Inca, não cabendo, portanto, ser questionada a sua inobservância.

17. Sra. Zelia Maria Abdulmach – na condição de Coordenadora de Administração Geral do Inca, foi ouvida a respeito da inobservância dos prazos contidos no quadro "Fluxo e Prazos de Compras" e a respeito da abertura de processos de compras emergenciais. Acompanho a conclusão da Unidade Técnica a respeito do acolhimento de suas justificativas, considerando que não há elementos nos autos que confirmem que o mencionado quadro foi oficializado no âmbito do Inca; e considerando que, no curto período de sua gestão, não se poderia exigir conduta diversa da responsável quanto às aquisições emergenciais (01 de junho a 25 de agosto de 2003 – fl. 208).

18. Sra. Maria de Fátima Fonseca Chaves – ouvida quanto ao descumprimento dos prazos fixados no quadro "Fluxo e Prazos de Compras". Conforme registrei anteriormente, não há elementos nos autos que permitam concluir que o aludido quadro era um documento oficial do Inca, não sendo, portanto, exigíveis os prazos questionados. Dessa forma, considero sanada a questão.

Face ao exposto, com as devidas vênias à Secex/RJ, Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2395/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.083/2003-5.

2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Inspeção.

3. Responsáveis: Jacob Kligerman (CPF 011.755.487-15), Jamil Haddad (CPF 007.634.207-78), José Kogut (CPF 002.351.997-53), Luiz Cláudio Gomes da Silva (CPF 748.364.987-91), Jorge Alexandre dos Santos Cruz (CPF 466.300.747-34), Zelia Maria Abdulmacih (CPF 022.593.977-00), Maria de Fátima Fonseca Chaves (CPF 742.027.747-87), Magda Cortes Rodrigues Rezende (CPF 060.164.991-53).

4. Órgão/Entidade : Instituto Nacional do Câncer - Inca.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Caribé.

7. Unidade: Secex/RJ.

8. Advogados constituídos nos autos: Roberto Algranti OAB/RJ 15.590, Roberto Algranti Filho OAB/RJ 97.653, Carlos Roberto de Siqueira Castro OAB/RJ 20.283, Fabio Coutinho Kurtz OAB/RJ 58.285, Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho OAB/RJ 94.514, André Pinto da Rocha Osório Gondinho OAB/RJ 91.975, Fabiana Videira Lopes OAB/RJ 95.327, Suzanna Brito Maia de Oliveira OAB/RJ 99.352, Adrianna Villarino Dantas Motta OAB/RJ 99.260, Adriana Astuto Pereira OAB/RJ 80.696, Guilherme Avelar Guimarães OAB/RJ 102.128, Alexandre Vider OAB/RJ 99.037, Bruno di Marino OAB/RJ 93.384, Maurício Pereira Faro OAB/RJ 112.417, Leonardo Lemos Cotta Pereira OAB/RJ 112.826, Luciana Prevot de Souza OAB/RJ 117.030, Fernando Gomes de Souza e Silva OAB/RJ 116.966, Joana de Abreu Jardim OAB/RJ 114.527, Fabiano Catran OAB/RJ 100.162, Diogo Rudge Malan OAB/RJ 98.788, Alexandre O'Donnell Mallet OAB/RJ 99.809, Fábio Henrique de Araújo Urbano OAB/PE 15.473, Daniel Moraes de Miranda Farias OAB/PE 21.694.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Inspeção realizada no Instituto Nacional do Câncer – Inca, por equipe da Secex/RJ, com a finalidade de verificar a ocorrência de supostas irregularidades denunciadas pela imprensa, relativamente ao desabastecimento de medicamentos no exercício de 2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa dos Srs. Luiz Cláudio Gomes da Silva, Jacob Kligerman, Jorge Alexandre dos Santos Cruz, Zelia Maria Abdulmacih, Maria de Fátima Fonseca Chaves;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa dos Srs. Magda Cortes Rodrigues Rezende, José Kogut e Jamil Haddad;

9.3. determinar o apensamento dos autos às contas do Inca relativas ao exercício de 2003, na forma prevista no inciso I, do art. 250 do Regimento Interno.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2395-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-023.988/2008-5
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Unidade: Prefeitura Municipal de São Luís/MA
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO OBTIDOS PELO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS/MA COM GARANTIA DA UNIÃO. CONHECIMENTO.

INFORMAÇÃO AO SOLICITANTE. REMESSA DOS AUTOS À SEMAG PARA ATENDIMENTO SEGUNDO AS COMPETÊNCIAS DESTA CORTE.

No tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, a competência deste Tribunal restringe-se à fiscalização e ao controle das garantias prestadas pela União, sem abranger as aplicações dos recursos pelo contratante, em respeito à autonomia dos entes federados.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução de fls. 12/14, produzida por analista da Secex/MA em face do encaminhamento de Solicitação do Congresso Nacional subscrita pelo Presidente do Senado Federal, Senador Garibaldi Alves Filho (Ofício 1386/SF referente à Resolução 31/2008-SF), e com a qual se manifestaram de acordo a diretora e o titular daquela secretaria (fl. 15):

"Cuidam os autos de Solicitação do Congresso Nacional ao Tribunal de Contas da União, formulada nos termos do Ofício 1386 – SF, de 1º de setembro de 2008, fl. 01, com vistas a que o Tribunal proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos financeiros a serem obtidos pelo Município de São Luis/MA, mediante operação de crédito contratada junto ao Banco Interamericano para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), no valor de até US$ 35,640.000.00 (trinta e cinco milhões e seiscentos e quarenta mil dólares norte-americanos), cujo objetivo consiste no financiamento de ações do "Programa de Recuperação Ambiental e Melhoria de Vida da Bacia do Bacanga", a teor da autorização legislativa de que trata a Resolução nº 31, de 2008 (SF), de 28/08/2008, fls. 02/03, enviada a esta Corte de Contas pelo Exmº Senhor Senador Garibaldi Alves Filho.

2. Mediante despacho de 08/09/2008, fl. 05, o Exmº Senhor Presidente deste Tribunal, Ministro Walton Alencar Rodrigues determinou o encaminhamento destes autos à Segecex para as providências pertinentes. Esta por sua vez, mediante despacho do Sr. Secretário-Geral, fl. 06, determinou a instrução do presente processo, recomendando a observância das providências de rotina ali contidas, bem assim a recente manifestação do Tribunal em matéria análoga, proferida no Acórdão nº 1.789/2008-Plenário.

3. De conformidade com o comunicado publicado no site da Prefeitura Municipal de São Luis/MA, fl. 08, observa-se que a operação de crédito em apreço tem por finalidade financiar as ações do Programa de Recuperação Ambiental e Melhoria da Qualidade de Vida da Bacia do Bacanga, que prevê intervenções nas áreas de saneamento básico, habitação, esgotamento sanitário, distribuição de água, iluminação pública, urbanismo e geração de trabalho e renda, objetivando promover a sustentabilidade social, econômica e ambiental da Bacia do Bacanga, melhorando a qualidade de vida da população de baixa renda que vive na região.

4. Conforme pesquisa realizada na internet, na página do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/Secretaria de Assuntos Internacionais, fls. 09/11, o financiamento pretendido pela Prefeitura Municipal de São Luís/MA encontra-se em fase de assinatura pelas partes, que se inicia a partir da data de encerramento das negociações das minutas contratuais, e se concretiza com a formalização da contratação da operação de crédito, esta sujeita à aprovação pelo Senado Federal

5. Da leitura dos termos da Resolução nº 31, de 2008 (SF), é possível verificar que: (a) a operação de crédito a ser contratada terá como devedor unicamente o Município de São Luís/MA e na condição de credor o BIRD; (b) a União é autorizada a conceder garantia ao Município de São Luís/MA na operação de crédito acima, o que lhe dá a condição única de avalista no futuro contrato de financiamento; (c) a autorização em tela fica condicionada à prévia celebração de contrato entre o município e a União para concessão de contragarantias, sob a forma de vinculação das receitas próprias do referido Município de que trata o art. 156, das cotas de repartição de receitas de que tratam os arts. 158 e 159, todos da Constituição Federal, e outras em Direito admitidas; e (d) poderá o Governo Federal, na hipótese de inadimplência do Município de São Luis/MA, reter os recursos necessários para cobertura dos compromissos honrados, diretamente das transferências federais ou das contas centralizadoras da arrecadação do município.

6. Como se vê, o financiamento a ser captado pelo Município de São Luís/MA, junto ao BIRD, será pago com recursos próprios, restringindo-se à participação da União à condição de avalista, assim mesmo,

cercando-se dos cuidados necessários para garantir o direito de regresso contra o ente municipal, em caso de inadimplência.

7. Nessas circunstâncias, entende-se que a fiscalização da aplicação de tais recursos refoge à competência desta Corte de Contas, cabendo, quando muito, a verificação do cumprimento das medidas acautelatórias preconizadas na Resolução nº 31, de 2008, do Senado Federal, por parte da União.

8. Em se tratando de fiscalização da aplicação, pelas unidades da Federação, de recursos provenientes de operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, como a que ora se examina, cabe ressaltar que os julgados desta Corte de Contas sobre a matéria em questão firmaram entendimento de que essa fiscalização é da competência dos respectivos órgãos de controle estaduais e distrital, sem prejuízo das missões de acompanhamento do órgão financiador ou mediante contratação de auditorias independentes.

9. Com efeito, este Tribunal, ao deliberar nos TCs nºs 009.511/2001-0 e 009.513/2001-5, da relatoria do Exmº Senhor Ministro Benjamin Zymler, objeto das Decisões nºs 52/2002 e 53/2002, ambas do Plenário, firmou entendimento de que sua competência em relação ao assunto ora versado, limita-se, em homenagem ao Princípio Federalista, ao acompanhamento das ações fiscalizatórias e de controle sobre as garantias prestadas pela União, exercidas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sem interferir diretamente nas aplicações dos recursos por parte do contraente.

10. Saliente-se outrossim que, em matéria análoga, examinada pela Secex/ES no âmbito do TC-019.085/2008-8, esta Corte de Contas, por meio do Acórdão nº 1.789/2008-Plenário, ao acolher o v. Voto da lavra do Exmº Senhor Ministro André Luis de Carvalho, deliberou no sentido de que o acompanhamento referenciado no item 9 supra seja realizado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental – SEMAG, em substituição à unidade técnica regional, ante a proximidade daquela especializada em relação aos órgãos federais em Brasília, envolvidos com a garantia dada pela União ao município, o que permitirá se atribuir maior efetividade à fiscalização suscitada pelo Congresso Nacional.

11. Assim sendo, considerando os precedentes invocados, submetemos o processo à consideração superior, para que, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno/TCU, sejam os autos encaminhados ao Gabinete do Relator, Exmº Senhor Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, com as seguintes propostas:

a) Conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada a esta Corte de Contas pelo Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU;

b) Determinar à SEMAG que acompanhe a condução da operação de crédito tratada nestes autos, em especial no que se refere à hipótese de eventual inadimplência do Município de São Luís/MA, adotando, se for o caso, as medidas cabíveis a seu cargo;

c) Remeter cópia da decisão a ser adotada ao Tribunal de Contas, à Assembléia Legislativa e ao Ministério Público, todos do Estado do Maranhão, e à Câmara Municipal de São Luís/MA, para ciência e adoção de providências que entenderem pertinentes; e

d) Encaminhar cópia da deliberação a ser adotada à nobre Presidência do Congresso Nacional".

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, consigno que a presente solicitação preenche os requisitos do art. 232, *caput* e inciso I, do Regimento Interno/TCU, podendo ser conhecida por este Tribunal.

2. Conforme salientado na deliberação indicada pela unidade técnica no relatório precedente (Acórdão 1.789/2008-Plenário), nas operações de crédito externo em benefício de ente federado estadual ou municipal, ainda que com a garantia da União, cabe ao correspondente Tribunal de Contas a fiscalização da aplicação dos recursos obtidos. Referido entendimento esteia-se no princípio federalista, do qual decorre a obediência à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18 da Constituição Federal.

3. Também resta ele consignado em outras deliberações recentes deste Tribunal em casos análogos, como, por exemplo, no Acórdão 1.714/2008 – Plenário, que cuidou de semelhante solicitação oriunda do Senado Federal em relação à operação de crédito externo autorizada ao Governo do Estado do Amazonas

por meio da Resolução nº 22/2008, e no Acórdão 2.368/2008-2ª Câmara (representação da Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso noticiando irregularidades na aplicação de recursos obtidos por operação de crédito externo junto ao BIRD, com autorização do Senado Federal).

4. Há também outros julgados nesse sentido, embora não tão recentes, como pode ser constatado, *e. g.*, pelas Decisões 52 e 53/2002, e Acórdão 1.725/2006, todos do Plenário deste Tribunal.

5. Entretanto, conforme ressaltado pela Semag em sua instrução lançada no TC-016.558/2008-4:

"(...) A autorização dada pelo Senado Federal para a contratação do empréstimo externo, bem como para a concessão de garantia por parte da União, nos termos do art. 52, incisos V, VII e VIII da Constituição Federal, é precedida de uma série de atos administrativos praticados por órgãos sob a jurisdição do TCU. A fiscalização de tais atos pelo TCU é perfeitamente possível, de modo a assegurar que a autorização para a contratação do empréstimo bem como para a concessão de garantia atendem aos dispositivos legais e infralegais pertinentes".

6. Oportuno transcrever, alguns dos subitens do Acórdão 1.714/2008 – Plenário, de minha relatoria, proferido no âmbito do TC-016.558/2008-4, acima mencionado, vez que entendo haver comportado mesmo encaminhamento que conjecturo para estes autos, observando-se, quanto ao atendimento da solicitação por parte de unidade técnica deste Tribunal, o encaminhamento dos autos à Semag:

"9.2. informar à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal que:

9.2.1. o Tribunal examinará os documentos que deram suporte à elaboração dos pareceres da Secretaria do Tesouro Nacional, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Comissão de Financiamentos Externos, todos favoráveis à autorização da contratação da operação de crédito externo pelo Estado do Amazonas e à concessão de garantia pela União, informando, oportunamente, a essa Comissão os resultados desses exames;

9.2.2. a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao Princípio Federalista e, por conseqüência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, *caput*, da Constituição Federal;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, e

9.4. restituir os autos à Semag para as providências quanto às diligências necessárias à obtenção da documentação de que trata o item 9.2.2 deste Acórdão, bem como a análise dessa documentação".

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 2396/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-023.988/2008-5.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Entidade: Prefeitura Municipal de São Luis/MA.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/MA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, Senador Garibaldi Alves Filho, no sentido de que o Tribunal de Contas da União realize o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo constante da Resolução nº 31/2008 do Senado Federal, responsável pela autorização ao Município de São Luís/MA para contratação junto ao Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) de empréstimo no valor de US$ 35.640.000,00, com garantia da União,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da solicitação, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade, em especial o previsto no art. 232, *caput* e inciso I, do Regimento Interno/TCU;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que:

9.2.1. o Tribunal examinará os documentos que deram suporte à elaboração dos pareceres da Secretaria do Tesouro Nacional, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Comissão de Financiamentos Externos, referentes à autorização da contratação da operação de crédito externo pelo Município de São Luís/MA e à concessão de garantia pela União, de modo a acompanhar a condução da operação de crédito tratada nos autos quanto às cautelas típicas do avalista, informando, oportunamente, os resultados desses exames;

9.2.2. a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao Princípio Federalista e, por conseqüência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, *caput*, da Constituição Federal;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam:

9.3.1. à Presidência do Senado Federal;

9.3.2. ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão; e

9.3.3. à Câmara Municipal de São Luís/MA, e

9.4. remeter os autos à Semag para as providências quanto às diligências necessárias à obtenção da documentação necessária ao exame da operação.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2396-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 020.040/2008-9
Natureza: Representação.
Entidade: Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia
Responsável: Maria Del Carmen Fidalgo Sanchez Puga, CPF 070.630.165-04.
Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA.

Advogado: Dr. Bruno de Queiroz Miranda, OAB/BA 19.678.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS PARCIALMENTE CUSTEADAS COM RECURSOS FEDERAIS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRREGULARIDADES DETECTADAS NO EDITAL. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

Tendo sido detectadas falhas no orçamento básico que poderão resultar na apresentação de propostas com sobrepreço, bem assim a fixação de requisitos de habilitação econômico-financeira que poderão restringir indevidamente a participação de licitantes, impõe-se a determinação para que a entidade executora das obras promova as necessárias alterações no edital, com fundamento no art. 43, I, do Regimento Interno do TCU.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA, com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, contra as disposições do edital da Concorrência n. 1/2008 promovida pela Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – Conder, com vistas à contratação de obras e serviços para implantação e pavimentação da via expressa de acesso ao porto do Município de Salvador/BA, no valor orçado de R$ 273.051.735,60.

2. A instrução de fls. 218/278 do volume 1 informa que parte do mencionado empreendimento será custeada com recursos do Orçamento Geral da União, repassados à Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – Sedur por intermédio do Convênio TT-026/2008-00 (Siafi n. 625520), no valor global de R$ 381.138.973,31. Desse montante, R$ 339.378.973,31 ocorrerão por conta do Concedente (DNIT) e R$ 41.760.000,00 ficarão a cargo do Convenente (Sedur) a título de contrapartida.

3. De acordo com o cronograma do referido convênio, a aplicação dos recursos federais ocorrerá da seguinte maneira: R$ 273.051.735,60 – obras civis; R$ 36.754.278,47 – desapropriações; R$ 14.481.062,72 – construção de passarelas. O projeto está inserido no Plano de Aceleração do Crescimento – PAC do Governo Federal, com prazo estimado para execução em 26 meses.

4. O certame, com data marcada inicialmente para recebimento das propostas em 26/07/2008, foi suspenso cautelarmente pela Conder em razão de questionamentos efetuados por este Tribunal, bem como para que a empresa estadual avaliasse as ponderações das empresas que adquiriram o edital. No último dia 23/08, houve publicação de novo aviso para a concorrência. Em razão das alterações do edital e das disposições do art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, estabeleceu-se a nova data de 26/09/2008 para a apresentação da documentação das concorrentes.

5. Pelo despacho de fl. 38, autorizei a oitiva da Diretora Presidente da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – Conder, com fundamento no art. 276, §§ 2º e 4º do Regimento Interno/TCU, quanto aos seguintes aspectos:

a) utilização, no orçamento de referência, de serviços com preços unitários elevados, em desrespeito ao art. 12, inciso III, da Lei n. 8.666/1993;

b) ausência, na planilha de custos diretos, de item referente às despesas de administração local do empreendimento, em ofensa ao art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/1993, o Manual de Custos Rodoviários do DNIT e a jurisprudência do TCU;

c) ausência de solicitação de detalhamento do BDI das empresas concorrentes, contrariando o procedimento adotado pelo DNIT em suas contratações e o entendimento deste Tribunal manifesto nos Acórdãos 1.387/2006 e 1.941/2006, ambos do Plenário, e diversos outros;

d) utilização de composições de custos unitários do Sicro II para os insumos areia e brita como se eles fossem adquiridos no mercado local (AC/BC), em detrimento do uso de composições dos referidos insumos explorados de jazidas naturais, que constitui em solução mais econômica, o que vai de encontro ao art. 12, inciso III, da Lei n. 8.666/1993;

e) ausência de parcelamento do objeto da licitação, demandado pelo art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993;

f) deficiência do projeto básico por não contemplar, na planilha orçamentária, serviços de remanejamento de interferências, tais como redes elétricas, tubos de gás, adutoras de água, redes de esgoto e diversas outras, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alínea **c**, da Lei n. 8.666/1993; e por não

evidenciar estudo quanto à melhor alternativa técnica para o empreendimento, capaz de justificar a opção pelo desenvolvimento da via em superfície em trechos densamente ocupados, como a Avenida Barros Reis, e evitar alterações futuras na concepção do projeto, como as recentemente ocorridas na implantação do sistema metroviário da cidade de Salvador/BA, no qual o trecho da avenida Bonocô foi alterado para elevado, pela inviabilidade econômica de implantação do projeto inicialmente previsto em superfície em área densamente povoada;

g) ausência da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART dos responsáveis pela elaboração das sondagens/investigações geotécnicas do empreendimento e das fundações dimensionadas, desrespeitando o art. 1º da Lei n. 6.496/1977;

h) estabelecimento de critérios restritivos para a qualificação técnica operacional dos licitantes (item 14.3, alínea **c**, do edital), em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, consistente na solicitação de comprovação anterior, em um único atestado, dos elementos: 1) obras d'arte especiais (OAE) – 630,00 m; 2) túnel – 125,00 m; 3) OAE – viaduto ou ponte em estrutura mista (estrutura metálica e concreto), com vão entre pilares mínimo de 50 m – 300,00 m; 4) OAE – viadutos ou pontes com comprimento maior ou igual a 300 m, executados com vigas de concreto pré-moldadado, protendidas com comprimento mínimo de 40 m – 44 vigas; bem como na solicitação de comprovação de execução anterior de elementos construtivos completos com minuciosa descrição, tais como túneis e viadutos, em detrimento da solicitação de atestado de execução de serviços (concreto, aço, escavação, aterro etc.), usualmente efetuada nos editais para contratação de obras públicas;

i) estabelecimento de critérios confusos para qualificação técnico-profissional, podendo ocasionar restrição à competitividade do certame (item 14.3, alínea **b**, do edital), com ofensa ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, notadamente pela exigência de que o profissional detentor do atestado figure como responsável técnico da empresa perante o Crea;

j) redução dos índices de Disponibilidade Financeira Líquida – DFL das empresas consorciadas de acordo com o percentual de participação no consórcio disposição, o que restringe a habilitação financeira dos consórcios, contrariando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

k) publicações relativas à contratação e ao processo (contrato, aditivos, julgamento de impugnações, resultado de cada fase do certame, valor da proposta vencedora) no Diário Oficial do Estado da Bahia, contrariando o art. 61, parágrafo único, c/c art. 21, inciso I, ambos da Lei n. 8.666/1993;

l) critérios de reajustamento distintos entre a minuta do Contrato (cláusula quarta) e o edital (item 24), em desconformidade com o art. 40, XI, da Lei n. 8.666/1993;

m) publicidade insuficiente dos questionamentos efetuados pelas licitantes, por terem sido divulgados apenas no quadro de avisos da Conder, em afronta ao art. 40, inciso VIII, da Lei n. 8.666/1993.

6. A manifestação da Companhia Estadual foi autuada no anexo 3. Adicionalmente, a empresa solicitou prorrogação de prazo para manifestar-se acerca dos preços unitários de alguns serviços do orçamento básico, enfocados no item **a** da oitiva.

7. Devido à urgência demandada na análise dos questionamentos, a Secex/BA manteve contato direto com os técnicos responsáveis pelo empreendimento, mediante autorização deste Relator, com o intuito de esclarecer as dúvidas que surgiram na apreciação das informações prestadas, conforme cópia da mensagem eletrônica autuada à fl. 169.

8. A seguir, transcrevo trechos da instrução de fls. 218/278 do volume 1 que apresentam os questionamentos constantes da oitiva da Conder, a manifestação da referida empresa e a análise empreendida pela Secex/BA:

"**1 – Utilização, no orçamento de referência, de serviços com preços unitários elevados, em desrespeito ao art. 12, inciso III, da Lei n. 8.666/1993 (item a).**

1.1 – Canais e galerias (rede de drenagem).

Questionaram-se os coeficientes de consumo dos itens concreto e aço adotados pela Conder nas composições dos serviços da rede de drenagem, os quais não restavam compatíveis com as dimensões previstas nos projetos da concorrência. Adicionalmente, solicitou-se esclarecimento acerca da utilização de concreto com resistência à compressão (fck) de 22 MPa, enquanto que as composições do Sicro II especificam uma resistência de 15 MPa.

1.1.1 – Manifestação da Conder

Os coeficientes de concreto inicialmente adotados no orçamento básico estavam equivocados. Por isso, foram revisados os projetos-tipo constantes do edital e as composições de custo, compatibilizando o consumo de materiais (concreto, forma, aço, escoramento, etc.). Estão sendo apresentadas as memórias de cálculo e quadros de consumo de material especificados pelo Projetista responsável.

Em relação à resistência do concreto a ser empregado nos elementos de drenagem, será necessário aumentar o valor inicialmente considerado (passará de 22 MPa para 30 MPa), pela necessidade de cumprir os parâmetros estabelecidos na NBR-6118/2003, onde estaria consignado que, em locais de ambiente agressivo, o fck do concreto a ser empregado em estruturas armadas deverá ser maior ou igual a 30 MPa.

Apesar de os canais e galerias terem sido concebidos com o fim de conduzir as águas oriundas de precipitações pluviométricas, nos grandes centros urbanos é comum ocorrerem ligações clandestinas de tubulações de esgoto. Com o propósito de resguardar as estruturas desses elementos em relação aos afluentes clandestinos e da atmosfera marinha, as galerias e canais foram concebidos com um concreto de fck = 30 MPa.

Como se trata de projeto básico, as diferenças de quantitativos ainda serão identificadas e corrigidas quando da elaboração do projeto executivo, que se encontra em fase de detalhamento. Em vista do regime da contratação futura – empreitada por preço unitário, os quantitativos serão aferidos conforme a efetiva execução física.

1.1.2 – Análise

Examinando-se as novas composições de custos unitários dos itens de drenagem (anexo 3, fls. 503/508), observa-se que a Conder procedeu às alterações no coeficiente de consumo do concreto a ser utilizado nos canais e bueiros. Para todos os serviços apontados na Representação houve a redução dos valores inicialmente adotados. Em alguns casos, o novo coeficiente de consumo é 47,07% inferior ao da composição original (canal concreto armado 4,00 x 2,20m).

No tocante à taxa de aço, a empresa pública solicitou à engenheira Marília Espinheira Porto Bruno, Crea 4052/D, o detalhamento estrutural das peças (anexo 3, fls. 428/482). Os cálculos efetuados indicam consumo de aço superior ao inicialmente adotado. Em alguns casos, o consumo saltou de 80 kg/m³ para 148 kg/m³ (Bueiro Triplo Celular de Concreto - BTCC 4,00 X 2,20).

Após essas considerações, os serviços da rede de drenagem questionados na Representação apresentam os valores constantes da tabela a seguir.

Tabela 1 – Comparação novos preços x preços iniciais licitação – serviços drenagem

Código	Descrição dos Serviços	Unid.	Preço Inicial R$	Preço Corrigido R$	Diferença
05 SC 005	Corpo de BTCC 4.00 x 2.20 m alt. de 1.00 a 2.50m	m	15.077,28	16.899,71	12,09%
05 SC 010	Canal de concreto armado de 8.00 x 2.20 m	m	4.254,96	3.700,78	-13,02%
05 SC 004	Corpo de BDCC 4.00 x 2.20 m alt. de 1.00 a 2.50m	m	9.900,63	10.349,79	4,54%
05 SC 002	Corpo de BSCC 4.00 x2 .20 m alt. de 1.00 a 2.50m	m	5.029,62	4.980,63	-0,97%
05 SC 009	Canal de concreto armado de 4.00 x 2.20 m	m	3.537,25	2.499,17	-29,35%

(....)

A retificação da taxa de aço e do fck do concreto ocasionou o aumento nos preços unitários de alguns serviços (corpo de BTCC 4.00 x 2.20 m alt. de 1.00 a 2.50m e corpo de BDCC 4.00 x 2.20 m alt. de 1.00 a 2.50 m) e, de uma maneira geral, proporcionou aumento no valor global do orçamento da rede de drenagem da via, de R$ 25.432.212,03 para R$ 26.812.562,63.

Considerando que os parâmetros adotados pela empresa estadual para o aumento da taxa de aço e do fck do concreto estão embasados nos cálculos estruturais elaborados pela engenheira responsável por

parte do projeto básico, os quais procuraram adotar as recomendações da NBR 6118/2003, entendemos que, neste momento, tais premissas podem ser aceitas por esta Corte.

Entretanto, em razão de que os novos valores unitários desses serviços estão diretamente vinculados a tais premissas (taxa de aço e concreto fck 30 MPa), julgamos de fundamental importância que, em futuras fiscalizações a serem efetuadas por esta Corte no empreendimento, seja verificado, **in loco**, se as estruturas de drenagem estão sendo executadas utilizando-se concreto com resistência à compressão de 30 MPa, bem como se o consumo de aço resta compatível com os constantes nas composições de custos unitários da Conder.

1.2 – Serviços com custos em duplicidade

Conforme se observa no anexo à Representação (fl. 32), a composição de itens como 'fornecim., colocação e protensão de ancoragens ativas para cabos 15 D=15.2' e 'estaca raiz 250 mm em solo' contempla equipamentos e insumos que já integram o escopo da proposta de cotação obtida pela Conder.

1.2.1 – Manifestação da Conder

A Conder constatou a duplicidade de insumos e providenciou as devidas revisões e, inclusive, estendeu os estudos para as demais cotações'.

1.2.2 – Análise

Apresentamos a seguir uma tabela comparativa entre os valores revisados pela Conder e os inicialmente utilizados no certame.

Tabela 2 – Comparação novos preços x preços iniciais licitação – serviços cotações

Código	Descrição dos Serviços	Unid.	Preço Inicial R$	Preço Corrigido R$	Diferença
03 SC 005	Enfilagem c/ tubo Schedule 40, em solo	m	556,78	296,52	46,74%
02 SC 012	Fornecimento, colocação e protensão de ancoragens ativas para cabos 15 D=15.2	unid	1.591,62	1.404,84	11,74%
02 SC 013	Estaca Raiz D=250mm p 600 kN solo	m	381,64	262,05	31,34%
04 SC 002	Perfuração em solo exec. de tirante	m	127,68	93,96	26,41$
03 SC 006	Enfilagem c/ tubo Schedule 40, em rocha	m	717,72	482,91	32,72%
03 SC 016	Dren. do revestimento – D. Perimetrais	m	479,92	310,83	35,23%

A análise da tabela demonstra a ocorrência de significativas reduções nos preços unitários de alguns serviços, advindas, principalmente, da expropriação de itens indevidamente considerados nas composições iniciais. Totalizando-se as diferenças dos preços unitários dos referidos serviços obtém-se uma redução global, somente em relação a esses itens, de R$ 6.272.722,16 no valor do orçamento.

Além das reduções exemplificadas, importa mencionar a revisão efetivada pela Conder nos demais serviços da planilha orçamentária que tiveram os custos formados com base em propostas obtidas junto a fornecedores especializados, ilustrados na planilha comparativa em anexo.

1.3 – Detalhamento das composições de custos unitários dos serviços 'fornecimento, transporte e montagem de vigamento metálico' e 'transporte e montagem de vigas'

Na Representação, solicitou-se o detalhamento da composição de custos desses serviços que, juntos, totalizavam cerca de R$ 24 milhões do orçamento.

1.3.1 – Manifestação da Conder

As cotações coletadas no mercado local que sustentam as composições constam do volume 4, tomo II, páginas 473 e 475 – projeto básico.

Adicionalmente, a empresa fornece cópias de propostas comerciais obtidas junto à empresa ROHR, onde constam os valores referenciais adotados nas composições dos serviços 'fornecimento, transporte e montagem de vigamento metálico' e 'transporte e montagem de vigas' (anexo 3, fls. 488/489).

1.3.2 – Análise

A composição utilizada pela Conder para calcular o valor unitário de R$ 25.111,81 do serviço 'transporte e montagem de vigas' apresentava a mesma impropriedade relacionada à consideração de

despesas em duplicidade vista no tópico anterior. Adicionalmente, traz os quantitativos dos equipamentos Fischietti e Carrelone superdimensionados, conforme se verifica a seguir.

Tabela 3 – Composição edital – Transporte e montagem de vigas.

Transporte e montagem de vigas							
Produção da Equipe					1,00	und	(Valores)
A - Equipamento		Quant.	Utilização		Custo Operacional		C. Horário
			Oper.	Imp.	Oper.	Imp.	
Fischietti		4,00	1,00	-	15,56		62,24
Carrelone		4,00	1,00	-	106,67		426,68
Treliça		4,00	1,00	-	535,71		2.142,84
		Custo Horário de Equipamento					2.631,76
B - Mão de Obra		Quant.		Sal. Hora			C. Horário
T501 – Encar. de turma		8,00		14,07			112,57
T701 - Servente		80,00		5,86			469,06
		Custo Horário de Mão de Obra					581,63
Adc.M.O. - Alimentação, E.P.I., Transporte e Ferramentas:						20,51%	119,29
Custo Horário de Execução							3.332,68
Custo Unitário de Execução							3.332,68
C - Material	un	Quant.		P. Unitário			C. Unitário
Transp.e mont. de viga	un	1,00		17.550,32			17.550,32
Custo Total do Material							17.550,32
Custo Unitário Direto Total							20.883,00
Lucro e Despesas Indiretas						20,25%	4.228,81
Preço Unitário Total							25.111,81

Analisando a cotação fornecida pela empresa ROHR (anexo 2, fl. 3.349), verifica-se a informação do preço de R$ 17.550,32 para o equipamento 'treliça lançadeira Sicet para lançamento de 210 vigas pré-moldadas de concreto com peso unitário de até 120 ton. e vãos máximos de até 45 m de comprimento'. Em razão de a Conder ter utilizado integralmente esse valor no item **C** da sua composição (R$ 17.550,32), não seria necessária a consideração do equipamento treliça no item **A**, com custo horário de R$ 2.142,84 (sem BDI). O orçamento do novo edital corrigiu a composição do serviço, excluindo o custo da treliça anteriormente adotado. Com isso, o preço do serviço passou a ser de R$ 22.535,04.

No tocante ao equipamento Fischietti, utilizado para transportar transversalmente as vigas pré-moldadas no canteiro de obras, os dados técnicos do catálogo do equipamento no **website** da Rohr (www.rohr.com.br) indicam que o par do referido guindaste tem capacidade de carga de até 120 toneladas. De acordo com as informações do projeto básico, que traz as formas das vigas pré- moldadas (anexo 6, fl. 964), as estruturas terão peso médio de 897,50 KN, correspondente a 91,46 toneladas. Ou seja, apenas um par do equipamento seria suficiente para movimentar cada viga pré- moldada no canteiro do empreendimento, ao invés das quatro unidades consideradas pela Conder.

Quanto ao Carrelone, que é um pórtico sobre pneus utilizado para transportar horizontalmente as vigas, os dados técnicos informam uma capacidade de carga de 60 toneladas por unidade. Considerando a utilização de duas unidades por viga (uma em cada extremidade), um único par de pórticos seria suficiente.

Como esses apontamentos não constaram na instrução inicial da Representação, a Conder não se manifestou expressamente a respeito deles. Considerando que a empresa estadual já publicou novo edital para a concorrência, sem contemplar possíveis ajustes nesses itens (Fischietti e Carrelone), entendemos necessário determinar-lhe que reavalie a composição de custo unitário do serviço, incorporando, se for o caso, à planilha do orçamento disponibilizado às licitantes o novo preço corrigido para o item 'transporte e montagem de vigas'.

1.4 – Redução da produção da equipe e incremento de materiais como 'malha de pneus' e 'malha de cabo de aço' na composição do serviço 'esc. de rocha a céu aberto c/ linha silenciosa e prot. DMT = 3km'.

O questionamento refere-se às alterações procedidas pela Conder na composição do Sicro II de código 5 S 01 102 01 (esc. carga transporte. mat. 3ª cat. - DMT até 50m), reduzindo a produção da equipe mecânica de 36m³/h para 12m³/h, ocasionando significativa elevação no preço do serviço em relação ao constante no sistema de custos do DNIT (289%).

1.4.1 – Manifestação da Conder

Sobre a redução na produção da equipe mecânica, são diversas as razões para se adotar uma produção especial. Conforme discutido com a equipe do DNIT, e com ela acordado, a sua composição não se aplica em vias urbanas. A produção mecânica da equipe é calculada levando-se em consideração as características das máquinas fornecidas pelos fabricantes e tempo de ciclo das operações, em condições ideais de trabalhabilidade, situações estas presente em zona rural, o que não é o caso.

A Via Portuária possui características singulares com muitas interferências de serviços urbanos, diversas e adversas condições de deslocamento de equipamentos, sendo necessário o ajuste de custos, dentro da razoabilidade técnico-financeira.

A área é densamente ocupada por edificações de diferentes tipos e usos, residenciais e comerciais, algumas tombadas pelo Patrimônio Histórico, muitas das quais situadas na crista dos taludes de corte com alturas significativas.

A obra deverá ser atacada por trechos pequenos, em ocasiões favoráveis, para não inviabilizar o tráfego de veículos e de pedestres, o comércio e a presença dos moradores.

As escavações em material rochoso nos obrigam a usar explosivo, que em zona urbana merecem e carecem de cuidados especiais (vibrações, estilhaços de pedra, sustos, trincamentos nas paredes das casas, interrupções de tráfego, desconfortos viários). O desmonte das rochas sotopostas precisará ser feito com cuidado, sob pena de desestabilizar os maciços sobrepostos menos resistentes e as edificações existentes nas cristas dos taludes dos cortes.

A compatibilização necessária entre a escavação de material rochoso e a execução do corpo do aterro estradal, com a reutilização do material escavado de 3º Categoria (para não haver bota-fora) fica sempre a depender de liberação de frentes de serviço, trazendo retardamento na realização desses serviços.

Quanto ao incremento de materiais (malha de pneus e malha de cabo de aço), a composição do Sicro II é essencialmente para vias rurais e para distância de até 50m, não contemplando todos os serviços efetivamente executados em zona urbana, tais como proteção para estilhaços e ruídos etc. Essa deficiência foi discutida com os técnicos do DNIT, chegando-se ao consenso da absoluta necessidade de acrescentar esses materiais à composição.

A proteção contra estilhaços e ruídos dar-se-á com a colocação de areia, de malha de pneus sobre os furos e de malha de cabos de aço ao redor da área de detonação (em forma de rede). Sendo a detonação descontínua, a colocação destes materiais também o será, com deslocamento e reaproveitamento das malhas.

Esse procedimento foi adotado em função da experiência obtida na obra na praça do emboque do túnel do eixo 3 – Estrada da Rainha, obra executada pela Prefeitura Municipal de Salvador. O consumo destes materiais foi estabelecido **in loco** como sendo de 1 (um) conjunto de malha de pneus e 1 (um) conjunto da malha de cabo de aço para cada 2.000 (dois mil) metro cúbicos de material detonado. A aferição desses índices assumidos será obtida, progressiva e cumulativamente, à proporção que a cultura técnica local for adquirindo mais experiência com a implantação de obras dessa natureza em locais com características semelhantes.

Diante dessa experiência, pareceu razoável não adotar os valores preconizados pelo DNIT para zona rural, pois as condições existentes em zona urbana desta natureza são diferenciadas, apresentando situações adversas e contraproducentes.

1.4.2 – Análise

As justificativas apresentadas em relação à incorporação na composição dos elementos 'malha de pneus' e 'malha de cabos de aço' podem ser aceitas, devendo as suas efetivas utilizações serem confirmadas em futuras fiscalizações que porventura venham ser efetuadas no empreendimento.

Em relação às considerações feitas sobre a redução da produção da equipe mecânica na composição do Sicro II, as justificativas trazidas pela Conder devem ser vistas com cautela. Primeiro, porque a empresa não apresentou qualquer memória de cálculo que justifique, tecnicamente, o valor da produção mecânica por ela utilizado (12,00 m³/h), e segundo, porque, ainda que se admitindo a mencionada redução como plausível, a composição da Conder não considerou a readequação dos tempos operativos e improdutivos do equipamento trator de esteiras, necessária em razão da menor produção da equipe mecânica.

No tocante ao valor adotado pela Conder para a Produção da Equipe (12m³/h), deve ser observada a significativa redução de 67% em relação ao valor considerado pelo Sicro II (36 m³/h) para o serviço 'esc. carga transp. Mat. 3ª. Cat. DMT até 50m', que é calculado com base na seguinte planilha.

Tabela 4 – Produção Mecânica Sicro II.

CÓDIGO 2.S.01.102.01		SERVIÇO: Escavação Carga e Transporte Mat. 3a Cat. DMT até 50 m				
		EQUIPAMENTOS				
Item	Variáveis intervenientes	Und.	Carreta de Perfuração Esteira Roc 442	Compressor de Ar 764 PCM	Perfuratriz Manual Auxiliar 123 PCM	Trator de Est. c/ lam. 228 kW
A	Afastamento	m	2,00			
B	Capacidade					8,70
C	Consumo (quantidade)					
D	Distância					25,00
E	Espaçamento	m	2,50			
F	Fator de carga					0,70
G	Fator de conversão					0,57
H	Fator de eficiência		0,83			0,83
I	Profundidade	m	5,00			
J	Tempo fixo					0,15
K	Tempo de percurso					0,83
L	Tempo de retorno					0,42
M	Tempo total de ciclo	min	35,00			1,40
N	Velocidade (ida) média	m/min	0,20			30,00
O	Velocidade retorno					60,00
FÓRMULAS						
	Observações		P = 60.A.E.I.H / M			P = 60.B.F.G.H / M
	Produção Horária		36			123
	Número de unidades		1			1
	Utilização Operativa		1			0,29
	Utilização Improdutiva		0			0,71
	Produção da equipe		36	36	36	36

Conforme se verifica, o Manual do DNIT aplica um fator redutor (0,83) na fórmula da produção da equipe, denominado fator de eficiência. Esse coeficiente é a relação entre o tempo de produção efetiva e o tempo de produção nominal do equipamento que se pretende obter a produção, sendo calculado considerando que para cada hora do seu tempo total de trabalho (60 min), a produção efetiva seria de 50 minutos (50/60). Essa redução é decorrente dos tempos gastos em alterações de serviços ou deslocamentos, preparação da máquina para o trabalho, manutenção etc.

Para que a produção de 12,00 m³/h adotada pela Conder fosse alcançada, o fator de eficiência na tabela anterior deveria ser de apenas 0,28. Ou seja, em cada 60 minutos de trabalho da 'carreta de perfuração esteira Roc 442', em apenas 16,8 minutos (16,8min/60min = 0,28) ela estaria, de fato, trabalhando na execução do serviço.

Ainda há outra observação a ser feita. Com a reduzida produção mecânica adotada pela Conder, serão necessárias mais do que duas equipes mecânicas trabalhando, ininterruptamente, durante todo esse período para executar a quantidade estipulada. Se o total a ser executado é de 115.709,40 m³ e se em 1 (uma) hora da equipe mecânica são escavados apenas 12,00 m³, serão necessárias 9.642,45 horas de produção para executar o montante de escavação previsto (115.709,40m³/12,00m³/h). Com o prazo de 19 meses estimado para a execução da terraplenagem no cronograma físico e uma jornada mensal de trabalho de 220 horas, o tempo disponível para a execução do serviço seria de 4.180 horas. Mesmo que duas equipes trabalhassem simultaneamente no pequeno trecho da obra onde ocorrerão serviços de corte em rocha (locais onde a via será em superfície), consecutivamente durante os 19 meses, diariamente, sem interrupções, ainda assim não seria possível executar a empreitada no tempo demandado, pois a produção seria de apenas 100.320,00 m³ (4.180,00 h x 12,00 m³/h x 2), a não ser que as equipes desenvolvam uma produção maior. Note-se que não haveria tempo para a execução dos demais serviços de terraplenagem que dependem da conclusão do corte em rocha.

Além dessas considerações, conforme já exposto, a composição utilizada pela Conder se mostra equivocada. Na tabela anterior de cálculo da produção mecânica da equipe, pode-se observar que o equipamento 'trator de esteira com lamina 228 kw' tem a sua produção horária (123 m³) reduzida em razão da menor produção do equipamento 'carreta de perfuração esteira Roc 442'. Com isso, a utilização operativa e improdutiva do equipamento de carga é calculada como sendo, respectivamente, 0,29 e 0,71 (36/123 e 1-(36/123)).

Como a Conder considera que a produção da Carreta de Perfuração Esteira Roc 442 é de apenas 12,00 m³/h, obviamente, a utilização operativa e improdutiva do trator deveria ser de 0,098 e 0,902 (12/123 e 1-12/123). Tais correções ocasionariam redução no preço do serviço, em razão de que o custo horário desse equipamento seria de R$ 45,78 em detrimento dos R$ 108,67 calculados pela Conder.

Dessa forma, nos mesmos moldes da análise do serviço de transporte e montagem de vigas de concreto, entendemos que deve ser determinado à Conder que reavalie a produção mecânica da equipe adotada na composição do serviço 'esc. de rocha a céu aberto c/ linha silenciosa e prot. DMT=3km', de maneira a adotar valores mais compatíveis com a realidade do empreendimento em apreço, compatibilizando, inclusive, os custos dos demais equipamentos necessários à execução dos referido serviço, de acordo com os valores porventura calculados.

1.5 - Inconsistências no serviço 'escavação e carga de material de 1º categoria em jazida (const. e rest.) – comercial', código 1 A 01 120 01.

A Secex/BA questionou o valor unitário de R$ 7,50 para a indenização de jazida adotado na composição do serviço 'escavação e carga de material de jazida (const. e rest.) – comercial' (anexo 2, fl. 3.222), o qual diferia do constante em outra composição do projeto básico ('compactação de aterro 100% PN - solo comercial - DMT=25km' - anexo 2, fl. 2.964), que era de R$ 6,00.

Adicionalmente, solicitou esclarecimento acerca da utilização, na planilha orçamentária, de um valor para o serviço 'escavação e carga de material de 1º cat. em jazida (const. e rest.) – comercial', diferente e superior ao calculado pela composição 1 A 01 120 01 anexada à folha 3.222 do anexo 2 dos autos. Enquanto a mencionada composição totalizou o preço unitário de R$ 10,23 para o serviço de escavação, a planilha orçamentária adotou o valor de R$ 28,49.

1.5.1 – Manifestação da Conder

A composição do serviço 'escavação carga de material de 1º cat. em jazida' contempla a indenização da reserva comercial (R$ 6,00), que teria sido obtido mediante cotação, e os custos do transporte do material para uma distancia de 25,00 km. A empresa explicitará na planilha orçamentária do edital, nas especificações e nas composições que o custo de transporte já está incluso no preço unitário de R$ 28,49 (vinte e oito reais e quarenta e nove centavos).

Os serviços de 'compactação de aterro 100% PN, solo comercial – DMT – 25 km' e 'escavação e carga de material de jazida' não fazem parte do escopo do empreendimento, e teriam sido inseridos equivocadamente no projeto básico do certame.

No expediente encaminhado à Secex/BA em 22/08/2008 (anexo 3, fl. 490), a Conder apresenta uma nova composição para o serviço (anexo 3, fl. 492), cujo preço unitário totaliza R$ 25,00 (vinte e cinco reais), com o valor da indenização da jazida ajustado para R$ 6,00.

1.5.2 – Análise

A Conder apresenta uma nova composição (anexo 3, fl. 492) para o serviço 'escav. e carga de material de 1ª cat em jazida (const e rest) – comercial' com o valor de indenização reduzido (R$ 6,00). A nova estrutura de custos não contempla despesas com equipamentos e mão-de-obra, apresentando apenas os valores da 'Indenização de jazida – comercial' (R$ 6,00) e do frete até o canteiro de obras (R$ 12,99).

O preço unitário para a indenização da jazida foi obtido junto à empresa C & E Mineração Ltda., assim como ocorre na consideração dos valores dos insumos areia e brita em outras composições do orçamento, considera a aquisição comercial dos materiais (fl. 65).

O novo valor adotado pela Conder pode ser aceito, devendo, durante a execução do empreendimento, ser verificado se os materiais de 1º categoria utilizados nos serviços de terraplenagem advêm da jazida localizada no Município de Camaçari/BA, conforme cotação obtida pela Conder.

1.6 – Valor do material betuminoso 'CAP 50/70 c/ polímero' (R$ 1.604,95) superior ao determinado por este Tribunal (R$ 1.510,98) para ser utilizado pelo DNIT nos contratos celebrados contendo o fornecimento do referido insumo sob responsabilidade da empresa contratada – Acórdão 1.077/2008 – Plenário.

1.6.1 – Manifestação da Conder

O orçamento do certame não adotou os valores constantes na Portaria n. 709/2008 do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes, recomendados pelo Acórdão 1.077/2008 – TCU – Plenário, porque foi elaborado antes da referida deliberação. Não obstante, tal aspecto que será corrigido.

1.6.2 – Análise

Em razão de a Conder informar que adotará os valores recomendados no Acórdão n. 1.077/2008 – Plenário, entendemos superada a questão.

1.7 – Valor elevado do serviço de Código 03. SC 001 (esc. rocha em túnel c/avanço reduz. e linha silenciosa, carga, transp DMT=25km) quando comparado com o obtido com a composição constante no novo Sinctran (0705129 – Escavação e carga em Túnel, em Granito (Rocha Sã) – seção de 60 m²), elaborada pelo Ministério dos Transportes.

1.7.1 – Manifestação da Conder

A composição do serviço de escavação de rocha nos túneis dos eixos 1 e 2 do empreendimento baseou-se em parâmetros coletados na implantação de um dos túneis que integrarão o complexo viário (o do eixo 3), já em execução pela Prefeitura de Salvador com recursos advindos do Governo Estadual.

Em algumas de suas seções, os túneis dos eixos 1 e 2 cortarão maciços rochosos sãos e seguramente fraturados, consentâneos com a geologia regional e local e com o que se observou por meio das sondagens à percussão (SPs) e rotativas (SRs) constantes do projeto básico dos eixos 1 e 2 e por meio das escavações já efetuadas para a implantação do eixo 3. No entanto, tais rochas (sãs e fraturadas) são cobertas por espessuras limitadas de maciço rochoso alterado e muito fraturado, que grada progressivamente para blocos isolados instáveis e, mais superficialmente, para solos residuais. Existem trechos dos túneis nos quais as rochas sãs e fraturadas só ocorrem parcialmente no rebaixo das frentes de escavação.

Além da cobertura da rocha sã e fraturada ter espessura limitada, em relação ao diâmetro dos túneis, e ser constituída por maciços essencialmente instáveis, existem na superfície vários prédios residenciais e comerciais, alguns tombados pelo Patrimônio Histórico, bem como um significativo volume de tráfego que entrará em colapso caso ocorra subsidência (na confluência da Ladeira da Soledade com a Estrada da Rainha).

A combinação desses e outros fatores instabilizadores impõe condições tão particulares que se pode mesmo conceber, sem qualquer exagero, que as escavações dos maciços rochosos subjacentes, sãs e fraturados (horizonte III de Deere e Patton), devam ser executados sob 'fogo cuidadoso' sistemático, sob pena de instabilizar os maciços da cobertura situados na abóbada e acima dela – rochas alteradas e muito fraturadas com blocos soltos (horizontes IIa e IIb) e solos residuais mais superficiais (horizonte IC). É digno de nota o fato de que, nos trechos mais favoráveis a escavações das rochas sãs e fraturadas, o afastamento entre os túneis adjacentes chega a ser de somente 1,5 m, razão pela qual a não-aplicação de 'fogo cuidadoso' sistemático pode gerar rupturas catastróficas em ambos os túneis adjacentes. Observe-se

ainda que o afastamento de 1,5m foi aplicado por absoluta falta de espaço no sítio. A aplicação fogo cuidadoso (com menores cargas e espaçamentos entre furos) reduz os avanços e as produtividades.

A composição 0705129 do Sinctran, utilizada como referência pela Secex/BA, não é aplicável aos túneis da Via Portuária, porque ela tem por objeto a escavação em túneis de vias rurais, desimpedidas de edificações e tráfego, nas quais não se faz necessário adotar cuidados especiais para proteção de pessoas e propriedades.

Para as situações nas quais exista vizinhança, tais como em obras de 'conservação e restauração de vias', a composição deverá prever coeficientes de redução de produtividade. Imagine-se então a situação dos túneis da Via Portuária (eixos 1 e 2), os quais serão implantados numa zona essencialmente urbana, densamente ocupada por edificações de diversos portes e usos, com tráfego intenso – uma zona que foge completamente à concepção adotada na composição 0705129. Além das questões associadas aos riscos/segurança, terão que ser controlados ruídos e vibrações, para evitar até mesmo desplacamentos de rebocos, quebra de vidraças, surgimento de fissuras, sustos e queixas de moradores, o que exigirá parcializar seções, reduzir avanços, limitar turnos e horários de trabalho, ou seja, limitar vários aspectos que concorrentemente limitam as produtividades.

Pela própria denominação (escavação em túnel, em granito sã) entende-se que, depois de concluída, a composição 0705129 deva ser aplicada em túneis escavados em Granito Sã. Por rocha SÃ se entende 'rocha não alterada, sob aspecto químico e mineralógico', independente de ser ou não FRATURADA, ou seja, independente de outro importante aspecto que condiciona a escavação de rochas sãs em túneis (o grau de fraturamento ou de desintegração física).

No caso dos túneis da Via Portuária, a rocha subjacente, embora sã (não alterada), varia de fraturada a muito fraturada, possuindo três famílias de fraturas (sendo uma delas cimentada de modo tal que a fratura se abre durante as detonações em campo). Por si só, tal condição de fraturamento torna pouco aplicável a composição 0705129.

Além de ser fraturada, a rocha sã existente nos túneis da Via Portuária é sempre coberta por maciços instáveis, com diferentes graus de alteração e fraturamento, o que exige o uso de 'fogo cuidadoso' sistemático para escavar a rocha sã subjacente, sob pena de desestabilizar a abóbada e a cobertura dos túneis. Em nossa opinião, a composição 0705129 não coteja tal situação específica dos túneis da Via Portuária, pois está sendo concebida para granito sã, sem qualquer consideração relativa ao grau de fraturamento do maciço e, menos ainda, sem levar em conta as condições geomecânicas peculiares existentes no maciço de cobertura dos túneis da Via Portuária.

1.7.2 – Análise

A composição adotada pela Conder no orçamento básico sofreu alteração no custo operacional do equipamento 'jumbo hidráulico 3 braços-perfuração', de maneira que o valor para o serviço sofreu redução da ordem de 20,41% (passou de R$ 213,03 para R$ 169,54). Considerando o quantitativo estimado de 16.702,79 m³ de material rochoso a ser escavado nos túneis, a mencionada readequação proporciona uma redução de R$ 726.404,33 em relação ao valor total desse item no orçamento.

No tocante às justificativas trazidas, temos que, de fato, as sondagens rotativas que integram o projeto básico da licitação indicam a ocorrência de rochas fraturadas nos locais de implantação dos túneis. Observando os relatórios das sondagens SM 04, SM 05, SM 06, SM 07, SM 08, SM 09, SM 10, SM 10.A e SM 11 (anexo 2, fls. 1.219/1.227), verifica-se a descrição de rochas classificadas como medianamente fraturadas a muito fraturadas nos diversos horizontes atravessados pelos estudos.

Também é verdade que o processo de escavação de túneis em locais onde ocorre a presença de rochas fraturadas e instáveis, devido à necessidade de execução de técnicas de suporte, se mostram mais lentos quando comparados a locais onde a rocha a ser removida não apresenta grandes alterações de ordem física.

Entretanto, as ponderações feitas pela Conder com o intuito de descaracterizar a composição do Sinctran devem ser vistas com ressalvas. Isso porque, conforme classificação da própria Conder, entende-se como rocha sã aquela 'não alterada, sob aspecto químico e mineralógico', ou seja, pode ocorrer da rocha ser sã, sem alteração na sua composição mineralógica, porém fraturada.

O fato da composição do Sinctran trazer a denominação 'escavação e carga em túnel – em granito (rocha sã) – seção de 60 m²' não significa que ela foi elaborada para rochas pouco fraturadas, conforme sustenta a Conder. A simples leitura da descrição não permite concluir pela aplicabilidade ou não da composição na obra em apreço. Para afastar a sua utilização deveria haver a comprovação, inequívoca, de

que a expressão rocha sã refere-se a materiais com boa capacidade de suporte, de maneira que o processo de escavação dar-se-ia de forma mais célere.

Contudo, não podemos deixar de considerar a alegação da Conder de que a composição por ela adotada foi montada tendo por base um dos túneis do complexo viário já em execução. Apesar de tal fato constituir numa possibilidade de direcionamento da licitação, em razão de que a empreiteira que por ora executa o referido túnel certamente concorrerá no certame em análise, não poderíamos deixar de reconhecer que, teoricamente, a referida composição reflete com maior fidedignidade a realidade futura da execução dos serviços.

Ainda mais quando observamos que o capítulo XII do volume I – Metodologia e Conceito – do Sinctran reconhece que os coeficientes utilizados em suas composições foram obtidos de maneira teórica, mediante informações de catálogos dos fabricantes de equipamentos e de profissionais. O referido capítulo também coloca como objetivo maior do Sinctran 'aferir os dados das produtividades das equipes mecânicas e das atividades de maior significância, de forma isenta e imparcial, considerando as reais condições de trabalho, as particularidades regionais e as interferências climáticas'.

Diante da dicotomia entre a utilização ou não da composição do Sinctran, entendemos que, nesse momento, em razão das peculiaridades que envolvem o empreendimento ora examinado, especificamente para fins de definição de um valor referencial a ser adotado no orçamento base do torneio, o qual poderá ser reduzido pelas empresas concorrentes, poder-se-ia aceitar a utilização da composição confeccionada pela Conder, já contemplando redução em relação à inicialmente adotada, sem prejuízo da verificação futura por parte desta Secex acerca da adequabilidade dos coeficientes dos materiais e dos preços unitários dos insumos adotados pela Conder.

2 – Ausência, na planilha de custos diretos, de item referente às despesas de administração local do empreendimento, contrariando o art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/1993, o Manual de Custos Rodoviários do DNIT e o entendimento do TCU (item b do Ofício n. 911/2008-TCU/Secex-BA).

2.1 – Manifestação da Conder

As despesas referentes à Administração Local, a teor do regramento contido no Manual de Custos Rodoviários – volume I – Metodologias e Conceitos, expedido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, estão incluídas na composição do BDI. Para comprovar essa alegação, junta cópias de páginas do Manual do Sicro II (anexo 3, fls. 31/46), onde seria possível inferir que o referido manual orienta a inclusão das despesas relacionadas à Administração Local na composição do BDI de obras rodoviárias.

De acordo com artigo publicado por André Mendes e Patrícia Bastos, analistas deste Tribunal, a composição do BDI em contratos celebrados com a administração pública deve ser a mais enxuta possível, com a discriminação de despesas indiretas na planilha orçamentária, e não no BDI, pois, diversas vezes, as licitações não exigem a composição analítica do BDI, dificultando sua análise, e, com a inserção indevida de determinada despesa no BDI, pode haver distorções de preços em eventuais aditivos contratuais.

2.2 – Análise

Não é verdadeira a assertiva de que a inclusão dos dispêndios com Administração Local no percentual de BDI de obras públicas é corroborada por Técnicos desta Corte de Contas. Para não deixar dúvidas sobre o posicionamento dos Analistas, colaciona-se a seguir uma passagem mais completa do artigo dos Analistas André Luiz Mendes e Patrícia Reis Leitão Bastos, intitulado 'Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: Benefício e Despesas Indiretas (BDI)', publicado na Revista do Tribunal n. 88, abril/junho de 2001:

'Há que se considerar também que, para a análise de orçamentos da construção civil, é melhor que a maior parte possível dos itens de despesas esteja relacionada na planilha orçamentária, e não incluída no BDI.

Isso por dois motivos: o primeiro é que poucos são os órgãos que exigem, nos editais de licitação, que os proponentes apresentem a composição analítica do BDI, o que dificulta sua análise; segundo, porque a inserção de determinada despesa no BDI pode gerar distorções de preços de eventuais aditivos contratuais.

Tome-se o exemplo de uma obra em execução na qual o item 'administração local' foi incluído no BDI. Suponha-se que, por uma mudança da especificação de algum material, o custo dessa obra seja acrescido em 12%, e que tal alteração não tenha gerado qualquer dificuldade da execução (supervisão

técnica diferenciada ou dilatação do prazo da obra). Ora, se o BDI contempla, por exemplo, 10% a título de 'administração da obra', esse percentual irá incidir sobre o custo adicional (12%) sem que tenha havido o correspondente incremento de despesa para a construtora, ou seja, a obra irá custar, imotivadamente, 1,2% mais caro para o contratante.

O ideal, portanto, é que só sejam incluídos no BDI aqueles itens que não possam, de forma alguma, ser incluídos na planilha de custos, por não estarem relacionados diretamente ao serviço que está sendo prestado.

O que acontece freqüentemente, contudo, é que devido à falta de um critério técnico adequado na definição dos gastos que devem compor o BDI, os mais diversos itens do orçamento são computados, indevidamente, como despesas indiretas.

Tem-se observado que os orçamentos na construção civil têm incluído no BDI, além da margem de lucro, os seguintes gastos: administração central, despesas financeiras, tributação (ISS, CPMF, IRPJ, COFINS, CSSL, PIS), mobilização e desmobilização do canteiro, riscos, seguros, contingências, administração local, taxas e emolumentos, dentre outros.'

Do referido texto, destacamos o simples exemplo numérico citado, o qual, inclusive, refere-se à consideração indevida de despesas de administração local no BDI. Não é difícil visualizar que alterações contratuais que impactam financeiramente o ajuste, para mais ou para menos, sem ocasionar alterações no cronograma físico da empreitada, tendem a ocasionar distorções na remuneração da administração da obra, quando esta é absorvida pelo BDI.

Nesse diapasão, o próprio Manual de Custos Rodoviários do DNIT (volume I – Metodologia e Conceitos) anexado aos autos pela Conder (anexo 3, fl. 31) demonstra preocupação quanto à consideração das despesas com a administração das obras no BDI. Além da potencial possibilidade de deformação na remuneração desse elemento, o referido manual traz à tona o descompasso financeiro que a referida metodologia de formação dos custos ocasiona ao contrato.

'Em termos da realidade concreta dos empreendimentos rodoviários, a distinção entre custos diretos e indiretos está, portanto, vinculada à relação de itens de serviço que o órgão rodoviário responsável pela obra esteja disposto e fiscalizar e, conseqüentemente, a medir e pagar de forma individualizada.

Existe outro aspecto importante a considerar: o fato de que determinado item seja considerado como custo indireto não impede que seu valor seja orçado de forma analítica. Ao contrário, sempre que possível, devem ser buscados parâmetros que permitam chegar a seu valor por meio de procedimentos analíticos para, então, verificar sua incidência percentual. O procedimento corrente, que é justamente o oposto, em que se busca chegar ao valor do item aplicando um percentual convencional sobre o total dos custos diretos ou sobre o preço final da obra, pode levar a distorções, visto que, dependendo das circunstâncias, essa incidência, para alguns dos itens usualmente incluídos no LDI, pode ter flutuações importantes que não serão percebidas. Assim sendo, a metodologia orçamentária deve ser independente da forma adotada para o pagamento dos diferentes itens de serviço, a fim de que se possam elaborar orçamentos consistentes e confiáveis.

O tratamento de itens de serviço, para efeito de pagamento, como se fossem custos indiretos, deriva de certa comodidade do Contratante. Calculado seu valor, transformado em percentual dos demais custos e incluídos no LDI, cessam, por parte deste, as preocupações com a medição efetiva dos quantitativos realizados. Essa comodidade não ocorre, entretanto, sem inconvenientes.

Toda vez que a norma adotada para o pagamento de determinado item se desvincula da lei de formação de seus custos, geram-se possibilidades de distorções que podem conduzir a valores finais, pagos por esse item, inteiramente inadequados, ou seja, inferiores ou superiores ao que corresponderia à sua justa remuneração. Esse desajustamento é provocado, basicamente, porque nem todos os itens de serviço têm a mesma lei de formação de custos. Assim, sempre que se adotam formas de remuneração atreladas a quantidades de trabalho realizado para itens cujos custos sejam fixos ou cresçam com os prazos de execução da obra, está-se criando a possibilidade de uma inadequação no valor pago em relação a seu custo. É o que ocorre, por exemplo, quando se rateiam sobre os custos diretos – pagos segundo quantidades realizadas – os custos de mobilização e desmobilização de equipamento ou de construção de instalações de canteiros de obra que são itens que têm custos fixos. O mesmo acontece com os custos da administração local do Executor, que são proporcionais ao tempo de duração da obra. Se ocorrerem variações, em relação ao inicialmente previsto, nos quantitativos de serviços arrolados como itens do

custo direto, a remuneração dos itens indiretos também variará, sem que necessariamente seus custos tenham se alterado nas mesmas proporções.

Além disso, todo serviço cuja remuneração é incluída no LDI tem seu retorno distribuído por todo o prazo de realização da obra, diferentemente dos serviços que geram custos diretos, os quais são pagos na época em que são realizados. Essa situação pode configurar um financiamento por parte do Executor, o que obriga à estimativa e incorporação de ônus financeiro ao preço de venda ou a ajustes nos preços dos itens da planilha.

A redução desses tipos de incertezas e, consequentemente, dos contingenciamentos com que o executor se resguarda dos riscos que delas decorrem, só poderá ocorrer se os contratantes das obras rodoviárias buscarem retirar do LDI, e passarem a encarar como itens do custo direto, todos serviços passíveis desse tratamento, e de formular normas para seu pagamento que sejam compatíveis com suas respectivas estruturas de custos.

Conclui-se, portanto, que, por ocasião da elaboração do orçamento da obra e, posteriormente, do preparo das planilhas de preço a serem incluídas nos editais de licitação, todos os itens passíveis de serem considerados como custos diretos deverão ser classificados como tais, cabendo, naturalmente, ao órgão rodoviário estabelecer esse enquadramento em suas Normas de Medição e Pagamento, em função de sua experiência, conveniência, capacidade de fiscalização, características da obra e das condições de sua realização.'

Especialistas no ramo da orçamentação de obras de engenharia também comungam desse entendimento. O engenheiro civil Maçahico Tisaka, em sua obra 'Orçamento na Construção Civil – Consultoria, Projeto e Execução', ed. Pini, observa que 'pela atual legislação fiscal e contábil, todos os custos que compõem a infra-estrutura da obra como a Instalação do Canteiro de Obra, custos da Administração Local, Mobilização e Desmobilização, etc., devem compor os custos diretos, e não o BDI.'

O próprio Sindicato da Indústria da Construção do Estado da Bahia – Sinduscon/BA mantém em sua página na **internet** Regulamento aprovado pelo Conselho Deliberativo do Instituto de Engenharia, recomendado às empresas públicas e privadas na elaboração de orçamentos para a execução de obras, no qual define que os custos com a administração local, dentre outros, não devem ser alocados ao percentual de BDI.

Importante trazer à tona algumas situações enfrentadas por este Tribunal, nas quais a consideração das referidas despesas no percentual do BDI redundou em dificuldades. Recentemente, na apreciação do TC 027.577/2006-1, o Plenário desta Corte se debruçou sobre a análise do percentual de BDI das obras para implantação da Ponte Forte/Redinha no Estado do Rio Grande do Norte. O Relatório do Acórdão 1.551/2008 – Plenário contém caloroso debate acerca da adequabilidade do elevado percentual do BDI contratual. De acordo com os defendentes, a discrepância seria justificável, dentre outros fatores, em razão da incorporação de percentuais inerente às despesas com a administração local do empreendimento no BDI do contrato.

Na fiscalização das obras para implantação do Metrô de Salvador no ano de 2007 (Fiscobras), também se verificaram dificuldades advindas da não-apropriação das despesas com administração local na planilha de custos diretos do empreendimento. Para referendar alguns valores aditados ao contrato (aditivo Estação Brotas), em manifestação preliminar a empresa pública municipal executora das obras defendeu um percentual de BDI de 55,75%, dos quais 10,59% referia-se à administração local da empreitada.

Em síntese, comumente é discutida no âmbito desta Corte a adequabilidade de valores percentuais para a administração local quando computados no BDI de obras públicas. No deslinde dessas questões, muitas vezes, adotam-se valores médios de publicações da área de engenharia, os quais podem não representar com fidedignidade a situação concreta debatida.

Por isso, consoante entendimento do Manual do Sicro II exposto anteriormente, defende-se que tais despesas sejam estimadas analiticamente e inseridas na planilha de custos diretos. Tal procedimento dota o contrato de maior transparência, bem como permite o pagamento e a medição das despesas efetivamente incorridas.

Inúmeras são as decisões proferidas por este Órgão de Controle Externo consubstanciando esse entendimento. Como exemplo, citamos os Acórdãos ns. 1.471/2008, 440/2008, 397/2008, 1.427/2007, 325/2007. A despeito dessa última decisão, o item 9.1 trouxe orientação às Unidades Técnicas deste Tribunal para que nos trabalhos de fiscalização de obras públicas passassem a utilizar algumas premissas

acerca dos componentes do LDI, dentre as quais destaca-se a observação de que 'os itens administração local, instalação de canteiro e acampamento e mobilização e desmobilização, visando à maior transparência, devem constar na planilha orçamentária, e não no LDI.'

Quanto à tese apresentada pela Conder de que o DNIT contempla no BDI de suas obras o item administração local, nos reportamos à fiscalização do Sicro II, objeto do Acórdão n. 1.692/2007-Plenário. Nesse trabalho, a proposta de encaminhamento da Secob consignou Determinação ao DNIT no sentido de que 'em todos os orçamentos de obras a serem realizados pela Autarquia, exclua o item administração local da obra da composição do LDI e, conseqüentemente, dos custos indiretos, nos termos do Acórdão 325/2007 – Plenário, providenciando a regulamentação do assunto na orçamentação de obras'.

Apesar da análise da proposta alvitrada pela Unidade Especializada ter sido adiada pelo Exmo. Ministro Relator ante a existência de outros fatos mais graves que demandaram o pronunciamento do DNIT, tem-se que, diante da jurisprudência formada acerca da questão, inclusive com inúmeras determinações e recomendações a outros órgãos jurisdicionados, possivelmente a Autarquia Federal deverá incorporar à planilha de custos diretos de suas obras o elemento administração local. Ressalte-se que, conforme observado anteriormente, essa prática é defendida no Manual do Sicro II, de autoria do próprio órgão rodoviário.

Assim, não devem ser aceitas por este Tribunal as justificativas fornecidas pela Conder quanto à ausência, na planilha de custos diretos das obras para implantação da via expressa de acesso ao porto da cidade de Salvador, do elemento de despesa 'Administração Local', em face da alegação de que tais itens estão contemplados no BDI do orçamento. Adicionalmente, para correção da impropriedade, propor-se-á determinação à empresa estadual com o fito de adequar a planilha do empreendimento, a ser executado com recursos federais, ao modelo defendido por este Tribunal nos processos de fiscalização de obras públicas (consideração da administração local no custo direto).

3 – Ausência de solicitação de detalhamento do BDI das empresas concorrentes, conforme procedido pelo DNIT em suas contratações e o entendimento deste Tribunal de Contas nos Acórdãos 1.387/2006-Pl, 1.941/2006-Pl e diversos outros (item c do Ofício n. 911/2008-TCU/Secex/BA).

3.1 – Manifestação da Conder

O item 15 do edital exigiu o detalhamento do percentual de BDI das empresas licitantes, conforme abaixo descrito.

'15 – PROPOSTAS DE PREÇOS (ENVELOPE N. 2)

A Proposta de Preços deverá ser apresentada individualmente, assinada por Diretor(es) da licitante, ou pessoa legalmente habilitada (procuração por instrumento público), em papel timbrado da empresa, em envelope (s) lacrado (s), identificado (s) com o nº 2, em 3 (três) vias de igual teor e para o mesmo efeito, datilografada ou digitada, em linguagem clara e objetiva, sem erros, rasuras ou entrelinhas, contendo os elementos a seguir relacionados:

(...)

15.7 – Demonstrativo detalhado da composição do percentual adotado para o item 'BONIFICAÇÃO E DESPESAS INDIRETAS – BDI', inclusive com relação às parcelas que o compõem.'

3.2 – Análise

Assiste razão à Conder. Além da mencionada solicitação de detalhamento do BDI, o Ato Convocatório trouxe determinação de limites máximos para o percentual a ser adotado para os materiais betuminosos e para as obras civis (respectivamente 15% e 20,25%).

4 – Utilização de composições de custos unitários do Sicro II que consideram a aquisição dos insumos areia e brita no mercado local (AC/BC), em detrimento da utilização de composições que consideram a exploração dos referidos insumos em jazidas naturais, que são mais econômicas, desrespeitando o art. 12, inciso III, da Lei n. 8.666/1993 (item d do Ofício n. 911/2008 – TCU – Secex/BA).

4.1 – Manifestação da Conder

Não existem, na região, jazidas de pedra ou areia que possam ser exploradas com o fito de minorar os custos dos itens que utilizam esses insumos. As jazidas existentes na cidade já estão sob exploração comercial. As jazidas identificadas situam-se a grandes distancias do local das obras. A reserva de areia estaria localizada a 50 km da Via Expressa (município de Camaçari) e a pedreira, à aproximadamente 100

km, no município de Feira de Santana. A utilização dessas reservas acarretaria despesas que poderiam inviabilizar o seu custo, além de criar passivos ambientais desnecessários.

A maioria das obras executadas na capital baiana utiliza materiais explorados comercialmente, como um dos túneis que integrará o sistema viário, já em implantação pela prefeitura municipal. Os preços adotados para os materiais areia e brita no orçamento do empreendimento seriam menores do que os existentes no sistema de custos do Dnit (Sicro II).

A respeito da possível reutilização do material de 3º categoria escavado (material pétreo) dos túneis, o reaproveitamento foi considerado na execução da terraplenagem do trecho em superfície, de modo que o material rochoso seria aplicado no serviço 'construção de corpo de aterro em rocha', cujo quantitativo estimado é de 104.349,44 m³.

4.2 – Análise

A alegação de que 'a economia conseguida com a compra direta, aprovada pelo DNIT, importa na formação de um preço menor do que o fixado pelo Sicro' não é comprovada com a análise dos valores que integram as composições do orçamento. Em diversos serviços, tais como concretos, CBUQ Binder, CBUQ capa, escavação de rocha e outros, são utilizados os valores de R$ 36,25/m³ para a areia e R$ 39,50/m³ para a brita, somando-se ainda os custos de transporte, que são, respectivamente, R$ 15,30/t e R$ 7,74/t.

As composições do Sicro II com data base setembro/2007 adotam os mesmos valores para a areia comercial e a brita comercial, conforme pode ser verificado nas composições auxiliares de códigos 1 A 00 716 00 e 1 A 00 717 00 (fls. 162/163). Ou seja, apesar da consideração de aquisição dos insumos diretamente de jazidas exploradas comercialmente, adotaram-se os valores do Sicro II, os quais, de acordo com o volume 1 do Manual de Custos Rodoviários, são obtidos junto 'aos fabricantes, revendedores regionais, grandes distribuidores, estabelecimentos comerciais atacadistas e junto aos estabelecimentos que comercializem regularmente os materiais pesquisados e que sejam expressivos para o comércio local, nessa ordem de prioridade'.

Se a própria Entidade alega que a aquisição direta resultou numa economia em relação ao preço considerado pelo Sicro II, não resta claro o motivo dessa vantagem econômica não ter sido incorporada ao orçamento básico da concorrência.

No tocante ao reaproveitamento do material pétreo oriundo das escavações dos túneis, as justificativas fornecidas pela Conder se mostram parcialmente coerentes. É verdade que na composição do serviço 'Construção de corpo de aterro em rocha' não são considerados insumos para a execução da terraplenagem. Entretanto, se o referido material advindo das escavações dos túneis será aproveitado na própria via, então a Distância Média de Transportes – DMT adotada na composição do serviço 'esc. rocha em túnel c/ avanço reduz. e linha silenciosa, carga, transp. DMT = 25 km' está equivocada.

Considerando que o comprimento total da via expressa é de aproximadamente 4,00 km, e que o material pétreo dos túneis será reaproveitado no corpo de aterros, o transporte do material não se dará na distancia indicada pela Conder (25 km). Assim, a Entidade deverá proceder à correção da distancia de transporte do material escavado, reduzindo o preço unitário do item 'esc. rocha em túnel c/ avanço reduz. e linha silenciosa, carga, transp. DMT = 25 km'.

Concluindo, entendemos que as justificativas trazidas em relação à não-utilização de jazidas naturais dos materiais areia e brita no orçamento básico da Concorrência n. 1/2008 podem ser acatadas, desde que a Conder incorpore às suas composições a vantagem econômica obtida com a compra direta dos referidos insumos de jazidas comerciais, bem como seja determinado à Secex/BA que, quando da realização de fiscalizações no empreendimento, observe a origem (comercial ou natural) dos insumos areia e brita utilizados na execução dos serviços, de maneira a comprovar a veracidade das premissas adotadas na elaboração do orçamento básico da empreitada. Quanto ao serviço 'esc. rocha em túnel c/ avanço reduz. e linha silenciosa, carga, transp. DMT = 25 km', a Conder deverá revisar a Distância Média de Transporte – DMT adotada na composição, adequando-a a valores compatíveis com o reaproveitamento do material pétreo escavado, nos moldes informado pela Entidade.

5 – Não-parcelamento do objeto da licitação, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 (item d do Ofício n. 911/2008 – TCU – Secex/BA).

5.1 – Manifestação da Conder

O parcelamento do empreendimento em mais de um lote foi exaustivamente estudado durante a concepção do projeto. O DNIT, repassador dos recursos, sugeriu a contratação conjunta dos serviços.

Não existe viabilidade técnica e financeira para o parcelamento indicado. A reduzida extensão do empreendimento (4 quilômetros) e a confluência com o trânsito local tornam as intervenções intrinsecamente ligadas e interdependentes geometricamente, e poderiam inviabilizar totalmente o empreendimento caso ocorressem dificuldades na conclusão de algum lote.

A licitação em lote único garante o funcionamento logístico da obra, em vista de sua pequena extensão, concentrada em um segmento urbano, com poucas alternativas para caminhos de serviços e jazidas para fornecimento de solos, além das dificuldades de instalação de diversos canteiros.

5.1 – Análise

O parcelamento do objeto a ser licitado constitui a regra nas contratações efetuadas pela Administração Pública. O art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 estabelece que 'as obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala'.

Entretanto, os argumentos trazidos pela Conder demonstram que o empreendimento foi projetado levando-se em consideração a integração das diversas fases da obra, conferindo uma certa economia de escala ao projeto. A título de exemplo, temos o reaproveitamento dos materiais retirado dos túneis e das demais escavações em rocha ao longo da via, que serão utilizados no corpo de aterro dos trechos em superfície.

O quadro de distribuição de massas elaborado demonstra bem essa situação (anexo 2, fls. 3.392/3.397). Observa-se que foi contemplada a reutilização do material de 1º categoria advindo dos cortes, que apesar de não ser impossível com o parcelamento do objeto, seria extremamente dificultoso de se conseguir em razão da necessidade de adequação dos cronogramas físicos dos diversos contratos celebrados.

A pequena extensão da obra permite à contratada formular estratégias de execução que podem, inclusive, trazer ganhos financeiros na contratação. No caso dos viadutos e elevados, a contratação conjunta poderá ocasionar redução de custos advinda da reutilização de fôrmas nas estruturas de concreto armado. Os custos com a mão-de-obra gerencial também tendem a ser menores, pois as pequenas distâncias viabilizam a concentração de esforços e responsabilidades nas mãos de um número menor de engenheiros, mestres, encarregados, almoxarifes, motoristas, secretárias, estagiários e diversos outros profissionais que realizam o gerenciamento local.

Apenas em relação aos dois túneis que serão executados entendemos de modo diverso. Os serviços demandados nessa etapa integram um ramo de conhecimento bastante específico da engenharia. Certamente poucas empresas no Brasil detêm **know-how** para execução de túneis em seção mista de solo e rocha, o que poderia, em tese, dificultar a habilitação técnica na concorrência.

A contratação dessa parcela em separado acarretaria significativo aumento na competitividade pelo restante do empreendimento, composto por serviços mais corriqueiros em obras rodoviárias, ferroviárias, de portos e aeroportos. Ressalte-se que, financeiramente, os dois túneis representam apenas 8,66 % do valor inicial orçado para a empreitada e o aumento da disputa pelos serviços viários, viadutos e redes de drenagem poderia resultar a diminuição do valor contratado.

A contratação em separado dos túneis também não acarretaria os supostos problemas de ordem técnica alegado pela Conder (dificuldade de canteiro e caminhos de serviços), pois, se assim fosse, a conclusão do túnel atualmente em execução pela prefeitura municipal restaria inviável, a não ser que a mesma empresa vencesse a licitação em análise. Frise-se que esse túnel é paralelo aos que serão licitados na Concorrência n. 1/2008, com serviços praticamente idênticos e comprimentos bastante próximos.

Contudo, apesar da viabilidade técnica de se proceder à divisão exemplificada, deve ser considerado que o edital do certame possibilita a reunião ilimitada de empresas em consórcios. Apesar de não constituir o parcelamento formal do empreendimento, tal procedimento viabiliza a participação de um número maior de interessados que poderão se unir com vistas a comprovar a habilitação requerida na empreitada.

Em que pese o entendimento sumulado nesta Corte de que 'é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível', algumas decisões do Plenário desta Casa, em situações excepcionais e sempre cotejando as asserções dos casos analisados, permitiram a contratação unificada.

No TC 006.678/2005-4, que cuidou da contratação das obras de implantação do Centro de Lançamento de Alcântara no Maranhão, discutiram-se minuciosamente os aspectos atinentes à possibilidade de contratação conjunta de empreendimentos de grande porte, conforme excerto do Voto Revisor apresentado pelo Exmo. Ministro Augusto Nardes:

'9. Com efeito, além da possibilidade de promover licitação para contratação isolada em cada bloco ou lote, a administração também pode optar por contratação isolada que venha a abranger todo o objeto da avença, mas, neste caso, desde que permita a participação de empresas em consórcio.

10. É que, diante das circunstâncias, o parcelamento do objeto não seria obrigatório, mas sim, desejável, e pode ser atendido tanto pelo parcelamento formal do objeto, por intermédio da aludida configuração de blocos ou lotes, quanto pelo chamado parcelamento material, por intermédio da permissão para que empresas em consórcios venham a participar do certame.

11. Com isso, obtém-se o dito parcelamento material do objeto, já que pequenas e médias empresas interessadas no ajuste poderão se organizar em consórcios, assegurando-se, nos exatos termos do Item 9.1.1 do acórdão oferecido pelo ilustre Relator, a observância dos princípios da competitividade e da isonomia, sem descuidar da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

16. De igual sorte, a jurisprudência do TCU também é forte no sentido de apontar para a possibilidade de se obter parcelamento material do objeto, valendo-se da permissão para que empresas em consórcio participem do certame.

(...)

25. Devo registrar que é aí, neste último ponto, que reside a minha maior preocupação com a solução jurídica que será dada à presente questão. O Tribunal deve atentar, sim, para a necessidade de parcelamento do objeto, mas não pode esquecer de assegurar opções à Administração para que ela possa promover a efetiva construção de todo o complexo dentro do prazo necessário. A uma, porque, se isso não for assegurado, poderemos ter uma obra que foi parcelada, mas que, efetivamente, não se tornou mais econômica. Seria a manifestação do velho ditado popular 'o barato saiu caro'. E há inúmeros exemplos de obras estratégicas de magnitude semelhante à ora examinada que dobraram ou triplicaram de preço em decorrência da demora na conclusão dos trabalhos. Lembro, nesse sentido, da construção das usinas eletro-nucleares de Angra I e II, sem falar da famosa ferrovia do aço, entre tantas outras. A duas, porque a construção do CLA deve ser concluída rigorosamente dentro do cronograma geral, no menor tempo possível, já que, dia a dia, o Centro de Lançamentos perde eficiência econômica em relação aos demais concorrentes internacionais, em face da contínua evolução tecnológica buscada por outros países na área de lançamento de satélites. Neste caso, a manifestação popular seria outra, consistiria no adágio 'tempo é dinheiro', e, então, veríamos o Brasil deixar de obter divisas com a prestação de serviços para o resto do mundo, por não ter terminado a plena construção de todo o complexo em tempo razoável.

(...)

27. Ademais, as soluções apresentadas pelo Relator com as suplementações aqui oferecidas mostram-se consentâneas até mesmo com os termos do Enunciado n. 247 da Súmula de Jurisprudência do TCU. É que, configurado o prejuízo para o conjunto ou complexo, a contratação isolada por blocos ou para toda a obra, mas, neste caso, desde que admitida a participação de empresas em consórcio, enquadra-se nos ditames do preceito sumular, permitindo a ampla participação de licitantes por meio, respectivamente, do parcelamento formal ou material do objeto, de modo a dar plena aplicação ao referido Enunciado [...]'

Em seguida, acolhendo às explanações do Voto Revisor, o Plenário desta Corte vazou o Acórdão n. 108/2006, nos seguintes termos:

'9.1. determinar à Agência Espacial Brasileira – AEB que:

9.1.1. considerando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 8.883/94, e na Súmula 247 do Tribunal, realize o parcelamento do objeto da licitação a ser promovida com vistas à contratação das obras, serviços e fornecimentos necessários à Implantação e Complementação do Centro de Lançamento de Alcântara e Centro Espacial de Alcântara, devendo proceder anteriormente, para fundamentar a escolha da forma de configuração dos 'blocos' ou 'lotes' a serem formados em função do parcelamento, a estudos técnicos que considerem as características de mercado e que indiquem a alternativa de divisão que melhor satisfaz aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, respeitadas as limitações de ordem técnica, sem prejuízo de realizar contratação isolada de todo o complexo ou conjunto com um

licitante, mas, neste caso, desde que admitida expressamente a participação no certame de empresas em consórcio, como forma de assegurar o parcelamento material do objeto, respeitando as regras prescritas no art. 33 da Lei 8.666/93.'

Posteriormente, o item 9.1.1 anteriormente transcrito foi alterado pelo Acórdão 766/2006 Plenário – Ata 20, sem, contudo, ter havido modificação do entendimento acerca da possibilidade de se efetivar o parcelamento material do objeto em detrimento da contratação isolada de partes do empreendimento.

Apesar de as obras de implantação da Via Expressa possuírem algumas características distintas da obra do Centro de Lançamento de Alcântara (executada em grande centro urbano por exemplo), alguns aspectos a aproximam daquela situação. A necessidade de integração e conciliação entre as diversas fases do empreendimento, por exemplo, mais interligadas do que a própria obra do Maranhão, recomenda a diminuição dos riscos efetivos de atrasos no cronograma físico advindos do descompasso em alguma parcela contratada individualmente.

Note-se que o prazo inicialmente estabelecido para a empreitada é de 26 meses e que eventuais atrasos ocorridos na execução, com certeza, trarão inúmeros transtornos à população soteropolitana. Some-se a isso o fato de que as obras para implantação do Metrô já afetam o dia-dia da capital baiana, com constantes interrupções do trânsito para as operações de transporte e montagem das vigas pré-moldadas, por exemplo.

Assim, apesar de entendermos factível a contratação loteada da parte do empreendimento composta pelos túneis, temos que a possibilidade de participação de empresas em consórcios trazida no edital do certame constitui numa forma de parcelamento do objeto (material) já aceita anteriormente por este Tribunal. Por isso, excepcionalmente e devido às peculiaridades que envolvem a implantação da Via Expressa de Acesso ao Porto de Salvador/BA (pequena extensão, grandes interferências, integração do projeto, prazo de implantação etc.) entendemos que a contratação isolada pode ser aceita.

6 - Deficiência do projeto básico por não contemplar, na planilha orçamentária, serviços de remanejamento de interferências, tais como redes elétricas, tubos de gás, adutoras de água, redes de esgoto e diversas outras, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alínea c, da Lei n. 8.666/1993; e por não evidenciar estudo quanto à melhor alternativa técnica para o empreendimento, capaz de justificar a opção pelo desenvolvimento da via em superfície em trechos densamente ocupados, como a Avenida Barros Reis, e evitar alterações futuras na concepção do projeto, como as recentemente ocorridas na implantação do sistema metroviário da cidade de Salvador/BA, no qual o trecho da avenida Bonocô foi alterado para elevado, pela inviabilidade econômica de implantação do projeto inicialmente previsto em superfície em área densamente povoada (item e do Ofício n. 911/2008 – TCU – SECEX/BA).

6.1 – Manifestação da Conder

Os serviços de relocação de redes não competirão à licitante vencedora, pois constituem contrapartida do Estado da Bahia para o empreendimento, segundo consta na cláusula segunda do Convênio TT 026/2008-00, firmado com o DNIT:

'o Convenente e o Interveniente-executor participarão, na execução do objeto do presente Convênio, com o valor de R$ 41.760.000,00 (quarenta e um milhões, setecentos e sessenta mil reais), referentes à contrapartida de 10,9566% do valor do Convênio, conforme previsto no inciso III do art. 34 da Lei n. 10.266, de 24 de julho de 2001, valor este não vinculado aos repasses do Concedente, mas que será utilizado para cobrir os custos decorrentes dos serviços de remanejamento das interferências (rede de abastecimento de água, rede de esgotamento sanitário, telefonia e gás).'

Os estudos de viabilidade desenvolvidos referendaram o desenvolvimento em superfície da via sobre avenidas densamente povoadas da capital baiana em virtude dos seguintes aspectos:

a) a Prefeitura Municipal de Salvador planeja que a linha II do metrô, com a mesma característica da atual (elevada), se desenvolva neste mesmo trecho, fato conflituoso se a opção da Via Expressa também tivesse essa característica (elevada).

b) malgrado haver menor impacto na quantidade de desapropriações, os custos para implantação da via elevada superariam enormemente o custo para a construção da via de superfície.

c) a via elevada, exclusiva para a tráfego de caminhões, como projetada, inteiramente segregada, não traria qualquer benefício à população da cidade, enquanto a via em superfície proporciona, entre outros, inúmeros benefícios: solução definitiva para a trânsito da 'Rótula do Abacaxi', nova alternativa de tráfego para a 'cidade baixa', desafogamento do trânsito na Av. Mário Leal Ferreira – 'Bonocô' e na Av.

Antônio Carlos Magalhães – ACM, melhor acessibilidade local, melhorias no sistema de drenagem local, melhoria na coleta de resíduos sólidos das áreas situadas no entorno da via etc.

6.2 – Análise

De acordo com o tomo II do 'Estudo de Viabilidade' do empreendimento, 'o custo das interferências foi formulado com 15% do valor global orçamentário da obra divididos pela extensão total da VEAPS.'

Considerando que o orçamento básico para execução das obras totaliza R$ 273.051.735,60, facilmente se pode verificar que 15% desse valor corresponde à quantia de R$ 40.957.760,25. Ou seja, o valor da contrapartida estadual no projeto (R$ 41.760.000,00) foi obtido de maneira estimativa, podendo ocorrer significativas distorções durante a implantação das obras.

Essa contrapartida representa 10,95% do valor total do convênio (R$ 381.138.973,31), obedecendo ao disposto no art. 43 da Lei n. 11.514/2007 (LDO 2008). Todavia, observa-se um certo grau de imprecisão quanto à alocação dessa quantia, por ter sido estimada percentualmente e de não terem sido concluídos os estudos para identificar as possíveis interferências ao longo da via.

Por isso, entendemos pertinente que nas próximas fiscalizações do empreendimento (possivelmente nos trabalhos do Fiscalis Obras) seja observada a aplicação dos valores da contrapartida, não para adentrar ao mérito da legalidade da aplicação dos referidos recursos, cuja aplicação não estaria abarcada pela competência desta Corte, mas para certificar que os percentuais mínimos de contrapartida exigidos pela legislação federal estão sendo respeitados no decorrer das obras.

A respeito da Análise Econômica da Solução Técnica Adotada – AESTA, temos que os estudos desenvolvidos compararam quatro alternativas de traçados: Avenida San Martim, Avenida Bonocô, Sete Portas e a selecionada, que passa pela Rótula do Abacaxi, Av. Heitor Dias, Baixa de Quintas, Estrada da Rainha e chega ao porto de Salvador. Apesar de essas análises não terem avaliado, pelo menos diretamente, a possibilidade de desenvolvimento da via em elevado em trechos densamente povoados da capital baiana, verifica-se que, em tese, as dificuldades de implantação da via nesses locais já são de conhecimento por parte da Conder.

Uma amostra disso é a explanação efetuada no Tomo II do Estudo de Viabilidade (anexo 2, fl. 2.663), contendo a descrição das características dessas áreas.

'Com a nova proposta para solucionar o problema da rota de transporte de carga rodoviária necessária nessa região, viu-se a possibilidade de viabilizá-la através da adequação viária necessária desde o Acesso Norte até Água de Meninos, utilizando Avenida Heitor Dias e o eixo viário projetados pela Seplan ligando o Largo Dois Leões à Água de Meninos.

Para tanto, a fim de verificar a viabilidade de sua implantação, foi feita uma análise das condições físicas dessas vias e do uso do solo lindeiro existentes, além das exigências legais estabelecidas pela Lei de Ocupação, Uso e Ordenamento do Solo – LOUOS.

A Avenida Heitor Dias é uma via de fundo de vale com uso do solo lindeiro pouco denso, predominantemente comercial e de prestação de serviços no trecho entre a Rótula do Abacaxi e Largo Dois Leões. Opera nesse trecho com duas faixas de rolamento por sentido de circulação e apresenta problemas de desempenho do sistema viário na Rótula do Abacaxi, principalmente nas horas-pico, por atender em nível o cruzamento dos diversos fluxos veiculares com origem/destino da região do Iguatemi, Área Central, Cabula, Dois Leões e Retiro. Essa via classificada pela LOUOS como uma via arterial II tem, por lei, uma faixa de domínio público de 41 metros, no entanto existem algumas edificações que foram construídas ilegalmente ocupando parcialmente essa largura exigida.'

Ademais, o próprio questionamento efetuado por esta Corte acerca da questão já serve de alerta à Conder de que eventuais alterações futuras na concepção do projeto serão rechaçadas. Isso porque, comumente são observados nos processos de fiscalizações de obras públicas completas alterações de projetos que desfiguram cabalmente o objeto licitado e desvirtuam totalmente a lógica do processo licitatório.

Assim, aceitam-se as justificativas trazidas pela Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia, sem prejuízo de determinar à Secex/BA que, nas próximas fiscalizações a serem desenvolvidas nas obras de implantação da Via Expressa de Acesso ao Porto de Salvador/BA, destine especial atenção à análise de possíveis alterações na concepção do projeto básico que possam ocasionar desvirtuamento do processo de seleção da proposta mais vantajosa, tais como, alterações de traçados e de soluções de

desenvolvimento dos trechos do empreendimento (elevado, superfície, túnel, estruturas pré-moldadas, metálicas etc).

7 – Ausência da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART dos responsáveis pela elaboração das sondagens/investigações geotécnicas do empreendimento e das fundações dimensionadas, desrespeitando o art. 1º da Lei n. 6.496/1977 (item f do Ofício n. 911/2008 – TCU – Secex/BA).

7.1 – Manifestação da Conder

O Responsável Técnico pelo dimensionamento das fundações é o projetista estrutural cuja ART consta do projeto. A responsável pelos estudos geotécnicos é a Fundação Escola Politécnica que firmou convênio coma Conder para este fim. As sondagens foram realizadas pelas empresas PET – Projetos, Topografia e Consultoria Ltda. e pela Concreta – Controle de Concreto e Tecnologia Ltda., cujas Anotações de Responsabilidade Técnica seguem no Anexo **F**.

7.2 – Análise

Sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica das fundações dos viadutos e elevados, de fato consta à folha 663 do anexo 2 (volume I, tomo II, do projeto básico) ART em nome da Sra. Marília Espinheira Porto Bruno, Crea/BA n. 4052, com a seguinte descrição do serviço contratado: 'Projeto Básico de obras de arte especiais da Via Portuária, em Salvador'.

Apesar de não haver a indicação específica de dimensionamento das fundações do empreendimento, deve-se observar que os projetos integrantes do volume II, cujos carimbos indicam a autoria da mencionada profissional, abarcam a especificação e o detalhamento da infra-estrutura dos viadutos e elevados.

Em relação à ausência das Anotações de Responsabilidade Técnica dos responsáveis pelas sondagens e investigações geotécnicas, realmente não foram anexadas ao projeto básico do certame disponibilizado a esta Corte. No material encaminhado em resposta ao Ofício 911/2008-TCU- Secex/BA, consta o seguinte quadro de identificação dos profissionais que trabalharam na concepção da via (anexo 2, fl. 659).

Quadro 01 – Rol de responsáveis projeto básico.

NOME	ITEM	CREA
Armindo Gonzales Miranda	Coordenação Geral	15.893/BA
Antônio Pereira Tonhá	Estudos Hidrológicos, de Traçado, de Tráfego, Progetos de Geometria, Drenagem, Terraplenagem, Pavimentação, Sinalização e Obras Complementares	3.967/BA
Marília Espinheira P. Bruno	Viadutos	4.052/BA
Luiz Anibal de O Santos	Túneis e Contenções	8.572/BA
Kleber de Azevedo Dourado	Contenções	38.678/BA
Edisiene de Souza Correia	Estudos Ambientais; Componente Ambiental do Projeto	31.423/BA
Lucia Machado de Carvalho	Paisagismo	4.125/BA
Eduardo Lemos Amaral	Iluminação	15.108/BA
Paulo Roberto Neves de Souza	Orçamento e Desapropriação	8.403/BA

Conforme se pode verificar, não estão relacionados os engenheiros João Paulo Souza de Almeida, Crea/BA n. 49.896, e Elizeu Gonsalves dos Reis, Crea/BA n. 3.726, ambos elencados como contratados nas ART's agora disponibilizadas (anexo 3, fls. 411/413).

Salientamos que o conhecimento dos responsáveis técnicos pelos estudos cumpre o duplo propósito de possibilitar a aferição das responsabilidades por eventuais erros na confecção dos projetos, assim como verificar o fiel cumprimento do disposto no art. 9º da Lei n. 8.666/1993, que veda, taxativamente, a participação dos autores do projeto básico, pessoas físicas ou jurídicas, na execução da obra ou serviço.

Assim, entendemos necessário determinar à Conder que anexe ao projeto básico da Concorrência n. 1/2008 as cópias das ART's dos profissionais responsáveis pela elaboração das sondagens e investigações geotécnicas do empreendimento, encaminhando-as para as licitantes que já retiraram o edital do certame, e que observe fielmente, durante a execução dos serviços, o cumprimento do disposto no art. 9º da Lei n. 8.666/1993.

8 – Estabelecimento de critérios restritivos para a qualificação técnica operacional dos licitantes (item 14.3, alínea c, do edital), em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, consistente na solicitação de comprovação anterior, em um único atestado, dos elementos: 1) obras d'arte especiais (OAE) – 630,00 m; 2) túnel – 125,00 m; 3) OAE – viaduto ou ponte em estrutura mista (estrutura metálica e concreto), com vão entre pilares mínimo de 50 m – 300,00 m; 4) OAE – viadutos ou pontes com comprimento maior ou igual a 300 m, executados com vigas de concreto pré-moldadado, protendidas com comprimento mínimo de 40 m – 44 vigas; bem como na solicitação de comprovação de execução anterior de elementos construtivos completos com minuciosa descrição, tais como túneis e viadutos, em detrimento da solicitação de atestado de execução de serviços (concreto, aço, escavação, aterro etc.), usualmente efetuada nos editais para contratação de obras públicas.

8.1 – Manifestação da Conder

A Conder enfatiza a complexidade do empreendimento, no qual serão executados serviços dos mais variados ramos da engenharia civil, tais como terraplenagem, pavimentação, obras de artes especiais, escavações em rocha, técnicas de contenções, estruturas protendidas, estruturas de aço, escavações em túneis e inúmeros outros, e alega que se ateve aos ditames da Portaria n. 108/2008 do Ministério dos Transportes na definição das parcelas de maior relevância técnica e financeira do empreendimento.

Para demonstrar a metodologia que motivou as exigências, apresenta algumas tabelas e comentários:

'Quadro 1*

Item	Serviços	Extensão Total (m)	Exigência máxima (m)	Exigência Conder	% Exigido	% (R$)
A	Via de Superfície	16.053,93	8.026,00	8.026,00	49,99	20,09
B	Viadutos / Pontes / Vias Elevadas	4.142,42	2.071,00	630,00	15,21	57,26
C	Túnel	250,92	125,00	125,00	49,82	9,08

*extensões calculadas a partir do estaqueamento definido no projeto básico

Para o item **a**, foram consideradas todas as 4 (quatro) pistas que compõem as vias de superfície desde o Porto de Salvador até a BR-324, inclusive as alças de acesso à Via Expressa e do total foram suprimidas as extensões dos túneis e viadutos.

Para o item **b**, considerou-se a soma da extensão, de cada um dos viadutos, calculada com base no estaqueamento apresentado no projeto básico.

Para o item **c**, considerou-se a soma da extensão dos 2 (dois) túneis, utilizando com base o estaqueamento no emboque de cada túnel, apresentado no projeto básico.

(...)

Por outro lado, os quantitativos resultantes (vias de superfície, OAE's e túnel) são de razoável facilidade de atendimento, considerando principalmente a aceitação de atestado para todo tipo de obra viária, assim entendidas como serviços em vias urbanas, rodovias, realizadas em portos e/ou aeroportos, ferrovias e metroviárias de complexidade tecnológica equivalentes ou superior ao previsto no certame.'

A empresa argumenta, com apoio na doutrina do Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, que incorreria em falta grave o Administrador Público que não estabelecesse exigências para habilitação técnica necessárias à consecução do objeto. Em seguida, demonstra os itens requeridos no edital:

"Quadro 2*

Item	Serviços	Und.	Total do serviço	Exigência Conder	% Exigido	% (R$)
A	Tubulão, inclusive alargamento da base e lançamento de aço e concreto.	M	1.745,49	265,00	15,18	5,27

B	OAE – Viaduto ou ponte em estrutura mista (estrutura metálica e concreto) com vão entre pilares mínimo de 50m	M	293,00	300,00	102,39	6,32
C	OAE – Viadutos ou pontes com comprimento maior ou igual a 300 m, executados com vigas de concreto pré-moldado, protendidas com comprimento mínimo de 40m	Viga	294	44	14,97	20,28

*Para a definição da quantidade exigida e do percentual de cada serviço, foi utilizado como base a planilha quantitativa da obra.

Para o item **a**, foi considerado o somatório das quantidades e do custo total dos itens abaixo listados, para os viadutos 12, 13 e 16, que correspondem aos serviços relacionados à execução de tubulão a ar comprimido, para a definição do percentual do serviço em relação ao total da obra e quantidade exigida na Matriz.

Código	Descrição dos Serviços
2 S 03 416 32	Tub. ar comp. D=1,60m prof. 12/18m lâm. d'água LF/AC/BC/PC
2 S 03 416 33	Tub. ar comp. D=1,60m prof. 18m/24 lâm. d'água LF/AC/BC/PC
2 S 03 416 34	Tub. ar comp. D=1,60m prof. 24/27m lâm. d'água LF/AC/BC/PC
2 S 03 416 13	Tub. ar comp. D=1,20m prof. 18/24m lâm. d'água LF/AC/BC/PC
2 S 03 412 02	Esc. p/alarg. Base tub. Ar comp. Prof. de 12/18m LF
2 S 03 412 03	Esc. p/alarg. Base tub. Ar comp. Prof. de 18/24m LF
2 S 03 412 04	Esc. p/alarg. Base tub. Ar comp. Prof. de 24/27m LF
2 S 03 412 62	Forn. lanç.c.base tub. Ar comp. Pr. 12/18m LF/AC/BC/PC
2 S 03 412 63	Forn. lanç.c.base tub. Ar comp. Pr. 18/24m LF/AC/BC/PC
2 S 03 412 64	Forn. lanç.c.base tub. Ar comp. Pr. 24/27m LF/AC/BC/PC

Para o item **b,** identificamos que os quantitativos exigidos para essa parcela superavam os limites estabelecidos pelo DNIT e pelo razoável entendimento da Comissão Especial de Licitação. Assim, será sugerida à área técnica que reformule a exigência (considerando os paradigmas do DNIT) ou suste sua exigência.

Para o item **c**, foi considerado o somatório das quantidades e do custo total dos itens abaixo listados, para os viadutos 3 a 15 que correspondem aos serviços relacionados a fabricação e montagem das vigas pré-moldadas, para a definição do percentual do serviço em relação ao total da obra e quantidade exigida na matriz.

Código	Descrição dos Serviços
02 SC 003	Concr.estr.fck=40MPa-c.raz.c/adit.conf.lanc.AC/BC
2 S 03 371 02	Forma de placa compensada plastificada
2 S 03 580 02	Fornecimento, preparo e colocação formas aço CA 50
02 SC 010	Fornecimento, corte e colocação de cabos em aço CP-190 RB 15 diâm. 15,2mm
02 SC 011	Fornecimento, corte, colocação e injeção com nata de cimento de baínhas metálicas D=90mm
02 SC 012	Fornecimento, colocação e protensão de ancoragens ativas para cabos 15 D=15.2
02 SC 038	Transporte e montagem de vigas

(...)

Quadro 3*

Item	Serviços	Und	Total do serviço	Exigência Conder	% Exigido	% (R$)
A	Fornecimento, preparo e colocação de aço	Kg	6.100.159,56	940.000,00	15,41	14,90
B	Execução de corpo de bueiro	M	4.920,00	2.460,00	50,00	5,07

	em concreto podendo ser tubular ou celular					
C	Terra armada	m.²	13.056,06	2.000,00	15,32	4,67
D	Túnel misto (solo e rocha) escavado com técnica de desmonte não agressivo, com seção maior ou igual a 60m² e extensão mínima de 40m	M	250,92	125,00	49,82	9,08

*Para o item **a**, foi considerado o somatório das quantidades e do custo do item Fornecimento, preparo e colocação formas aço CA 50, código 2 S 03 580 02, de toda a obra para a definição do percentual do serviço em relação ao total da obra e quantidade exigida na matriz.

Para o item **b**, foi considerado o somatório das quantidades e do custo total dos itens abaixo listados, que correspondem aos serviços relacionados Execução de Corpo de Bueiro Tubular ou Celular de concreto, para a definição do serviço em relação ao total da obra e quantidade exigida na matriz.

Código	Descrição dos Serviços
2 S 04 100 51	Corpo BSTC D=0,60m AC/BC/PC
2 S 04 100 52	Corpo BSTC D=0,80m AC/BC/PC
2 S 04 100 53	Corpo BSTC D=1,00m AC/BC/PC
2 S 04 100 54	Corpo BSTC D=1,20m AC/BC/PC
2 S 04 101 51	Boca BSTC D=0,60 m normal AC/BC/PC
2 S 04 101 52	Boca BSTC D=0,80 m normal AC/BC/PC
2 S 04 101 53	Boca BSTC D=1,00 m normal AC/BC/PC
2 S 04 200 55	Corpo de BSCC 1,50x1,50 m alt. De 1.00 a 2.50m
2 S 04 200 56	Corpo de BSCC 2.00x2.00 m alt. De 1.00 a 2.50m
05 SC 001	Corpo de BSCC 3.40x2.00 m alt. De 1.00 a 2.50m
05 SC 002	Corpo de BSCC 4.00x2.20 m alt. De 1.00 a 2.50m
05 SC 003	Corpo de BDCC 3.00x2.20 m alt. De 1.00 a 2.50m
05 SC 004	Corpo de BDCC 4.00x2.20 m alt. De 1.00 a 2.50m
05 SC 005	Corpo de BTCC 4.00x2.20 m alt. De 1.00 a 2.50m

Para o item **c**, foi considerado o somatório das quantidades e do custo total dos itens abaixo listados, para os viadutos 3 a 16 e trecho em superfície, que correspondem aos serviços relacionados à execução de terra armada, para a definição do percentual do serviço em relação ao total da obra e quantidade exigida na matriz.

2 S 05 303 07	Terra armada - ECE - encontro portante 0,0<h<6,00m
2 S 05 303 11	Montagem do maciço terra armada
2 S 05 303 59	Escamas de concr. armado para terra armada AC/BC
2 S 05 303 60	Concr. Soleira/arremates de maciço terra arm. AC/BC

Para o item **d**, foi considerado o somatório de todos os serviços existentes nas planilhas de quantidade para a execução dos 2 (dois) túneis, e a extensão foi definida com base no estaqueamento existente no projeto básico, para a definição do percentual do serviço em relação ao total da obra e quantidade exigida na matriz.'

A Conder alega também que 'a alteração redutora que pretende, ou sugere, o TCU poderá, no futuro, ser considerada desídia dessa Administração, haja vista que estaria deixando de exigir a comprovação da capacitação técnica da empresa em percentual compatível com a complexidade do objeto envolvido, sob pena, ao final, de restar prejudicada a execução do objeto perseguido, em prejuízo ao interesse público, do qual a Administração não pode olvidar.'

Conclui colacionando ementas de decisões judiciais, nas quais se cuidou da interpretação do art. 30 da Lei n. 8.666/1993. Em ambas as situações expostas pode-se extrair o entendimento de que nas exigências a serem feitas nos editais de licitações deve sempre ser cotejado o binômio qualidade e eficiência, de maneira a evitar que possíveis empresas desqualificadas celebrem contratos com o Poder Público.

8.2 – Análise

Refutamos que este Tribunal desejaria reduzir os critérios de habilitação do edital, de maneira que eventuais empresas desqualificadas pudessem celebrar contratos com a Administração Pública. Discutem-se critérios que se mostram potencialmente restritivos, com grande possibilidade de alijar do certame empresas idôneas e capazes de implantar a via expressa, que se distanciam das usualmente efetuadas em outros editais de obras públicas de grande vulto.

A Unidade não questionou a relevância técnica e financeira dos itens elegidos pela Conder para a solicitação de atestados, mas sim: 1) a exigência de comprovação anterior de blocos/etapas inteiras do empreendimento (túnel, elevado, viaduto) e, 2) a necessidade de comprovação de execução de quantitativos superiores aos previstos para o empreendimento.

Quanto ao primeiro aspecto, a metodologia empregada pela Conder não garante a qualificação técnica para a execução do objeto. Isto porque pode habilitar empresa que comprove a execução do bloco demandado – tal como as 'vias de superfície – pavimentação asfáltica (8.026 m)' – sem comprovar a execução de determinado serviço que será necessário no empreendimento em apreço, como, por exemplo, a 'esc. de rocha a céu aberto c/ linha silenciosa e prot. DMT=3km', ou que comprove a extensão solicitada, todavia com quantitativos de corte e aterro que não se aproximam do demandado.

A solicitação da comprovação de execução anterior de blocos do empreendimento – tais como 'viaduto ou ponte em estrutura mista (estrutura metálica e concreto), com vão entre pilares mínimo de 50 m' (quantitativo de 300 m), 'viadutos ou pontes com comprimento maior ou igual a 300 m, executados com vigas de concreto pré-moldado, protendidas com comprimento mínimo de 40 m' (quantitativo de 44 vigas) e 'túnel misto (solo e rocha) escavado com técnica de desmonte não agressivo, com seção maior igual a 60 m² e extensão mínima de 40m' (quantitativo de 125,00 m) – não é usual nem mesmo em empreendimentos mais complexos do que a Via Portuária.

Normalmente, os editais trazem solicitações de comprovação da execução anterior de determinados serviços (concreto, aço, forma, escavação, aterro etc.) necessários à construção do elemento de engenharia pretendido (ponte, viaduto, túnel, edifício, porto e outros).

A Portaria n. 108/2008 do Ministério dos Transportes, citada pela Conder, refere-se às quantidades do serviço de engenharia ao disciplinar as exigências de capacitação técnica inseridas nos editas de obras conduzidas pelo DNIT. Ou seja, demonstra a preocupação de que seja comprovada a expertise no item que, de fato, será executado no decorrer do empreendimento:

'Art. 1º Determinar que a exigência de Capacitação Técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 8 (oito) e não superior a 50% (cinqüenta por cento) das quantidades licitadas para o serviço específico.

Art. 2º Os itens de maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento).'

Sobre o segundo aspecto (quantitativos dos serviços), o que a Secex/BA contestou é a exigência de comprovação da execução anterior de uma estrutura maior do que a que será implantada na obra. Tome-se como exemplo o requisito de comprovação de execução de viaduto, ponte ou elevado na extensão de 630,00 metros, enquanto que o elemento mais extenso a ser executado mede 627,00 metros.

Isso ocorreu porque, para calcular os referidos percentuais, foram somadas as extensões das diversas estruturas do empreendimento. Para o elemento 'viadutos/pontes/vias elevadas' que aparece no item **B** do quadro 1, por exemplo, a representatividade apontada (15,21%) é em relação aos 4.142,42 metros de OAE da obra.

Esse fato fica claramente demonstrado na análise do quadro a seguir, que relaciona todas as obras de arte da via, já apresentado na instrução anterior.

Tabela 5 – Relação das Obras de Artes Especiais – OAE

OAE	Estacas	Extensão	Vigas Pré-moldadas
3	4 + 15,00 a 11 + 17,00	126,17	Moldado **in loco**
4	54+17,25 a 67+8,75	251,500	18
5	70+11,75 a 83+3,25	251,500	18
6	72+0,00 a 83+0,00	220,000	18
7	61+5,75 a 74+12,15	266,400	18
8	97+1,50 a 105+8,00	166,500	12
9	97+3,00 a 103 + 8,00	125,000	12
10	84+0,00 a 92+6,50	166,500	12

11	135+18,00 a 159+2,00	464,000	44
12	152+15,00 a 184+2,86	627,860	48
13	152+15,00 a 174+0,99	425,990	40
14	11+7,00 a 30+6,00	379,000	27
15	11+3,00 a 30+2,00	379,000	27
16	12 + 16,20 a 27 + 9,20	293,000	Est. Metálica

Conforme se verifica, apenas um único elemento possui extensão superior a 470 metros (OAE 12). Nesse sentido, questionou-se anteriormente se determinada empresa que tivesse executado esse mesmo empreendimento, implantando todos os outros 13 (treze) viadutos com comprimentos inferiores à 627,80 metros, não seria ela capaz de executar a OAE n. 12? Ou seja, ela apresentaria, em um único atestado, a comprovação da execução anterior, dentro de um mesmo empreendimento, de 3.514,56 metros de viadutos, pontes e elevados, e mesmo assim estaria alijada da disputa em razão de não comprovar a execução do elemento com 630,00 metros.

Não defendemos a tese de que determinada empresa que já executou 10 pontes de 50 metros possui habilitação para implantar uma com extensão de 500 metros, mas a de que execução anterior de um elemento com comprimento um pouco menor, 440 metros por exemplo (70% da estrutura com maior comprimento), comprova a expertise para a implantação de elementos com 627,80 metros de extensão.

Essa impropriedade se repetia também na solicitação de comprovação anterior de túneis constante no item **c** do quadro 1 (125,00 m) e do item 'OAE – viadutos ou pontes com comprimento maior ou igual a 300 m, executados com vigas de concreto pré-moldado, protendidas com comprimento mínimo de 40m' (item **c**, quadro 02), no qual se solicita a comprovação de execução de 44 vigas.

No tocante ao túnel, exigiu-se a comprovação de realização de uma estrutura com 125,00 m de comprimento, enquanto que os túneis do empreendimento possuem extensões de 113,17 m e 137,75 m. Empresas que executaram túneis com natureza até mais complexa ao objeto da licitação, com seções de escavações superiores, porém com comprimentos menores, estariam alijadas da disputa.

A contradição fica evidente se compararmos a exigência de atestado solicitada no item **c** do quadro 1 (125,00 metros de túnel) com a feita no item **d** do quadro 3 ('túnel misto - solo e rocha - escavado com técnica de desmonte não agressivo, com seção maior ou igual a 60 m^2 e extensão mínima de 40m'). Enquanto que a comprovação de execução de túnel em seção mista é permitida, mediante a soma de três atestados de elementos com comprimentos de 45,00 metros cada, a comprovação dos 125,00 metros do quadro 1 deveria se dar em um único atestado, ou mais grave ainda, num único túnel.

Já em relação às vigas pré-moldadas com comprimento mínimo de 40 metros (item **d** do quadro 2), quantidade acima de 44 unidades, executadas em um único viaduto/ponte com extensão superior a 300 metros, a disposição editalícia também se mostrava desarrazoada. No quadro exposto anteriormente contendo a relação das OAE's da via, percebe-se que nenhum elemento a ser implantado no empreendimento com extensão inferior a 464 metros demandará em sua estrutura 44 vigas pré-moldadas. Ou seja, mesmo que a empresa tivesse executado anteriormente os viadutos 13, 14 e 15 por exemplo, cujos comprimentos atenderiam à exigência editalícia (acima de 300 m), ela não atenderia à habilitação demandada em razão de que o número de vigas pré-moldadas nesses elementos estão aquém do exigido.

Todas essas disposições se mostravam excessivas e configuravam flagrante desrespeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, que veda aos agentes públicos 'admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferencias ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato'.

Após a manifestação da empresa em sede de Oitiva, os gestores da empresa informaram, durante apresentação realizada na Secex/BA em 15 de agosto, que reavaliaram os critérios de habilitação técnica operacional do certame. Em 19 de agosto, protocolaram no SA desta Unidade minuta de parte do novo edital do certame (anexo 3, fl. 483).

Destaca-se, nesse documento, a inserção da alínea **c.1.3** no item 14.3 – Qualificação Técnica – do futuro edital, informando que 'no âmbito do mesmo atestado será permitida a soma indiscriminada para atendimento, isolado, das alíneas **A**, **B** e **C'**. Ou seja, mediante tal comando fica caracterizado que as extensões dos serviços requeridas no quadro **c.1** (8.026,00 metros de vias de superfície, 630,00 m de obras de arte especiais e 125,00 metros de túnel) não estarão limitadas a uma única estrutura.

Em outras palavras, estará habilitada no certame a licitante que comprovar, por exemplo, a execução anterior de dois túneis com comprimentos de 65,00 metros, desde que tenham sido implantados no mesmo empreendimento. Ainda, será possível somar os quantitativos de duas pontes de 320,00 metros, de maneira a comprovar o comprimento de 630,00 metros requerido.

A minuta do edital também reduziu os quantitativos exigidos para os serviços 'OAE – viaduto ou ponte em estrutura mista (estrutura metálica e concreto) com vão entre pilares mínimo de 50m' e 'OAE – viadutos ou pontes com comprimento maior ou igual a 300 m, executados com vigas de concreto pré-moldado, protendidas com comprimento mínimo de 40m'. No primeiro item, reduziu-se o quantitativo inicial de 300,00 metros de elemento (considerado excessivo pela própria Conder) para 146,00 metros, enquanto que no segundo alterou-se o quantitativo de vigas pré-moldadas, que passou a ser de 14 (quatorze) unidades.

Essas alterações se mostram, em tese, mais compatíveis com as características dos elementos construtivos que serão executados no decorrer do empreendimento. Por isso, entendemos que o novo edital publicado supre, em princípio, os questionamentos deste Tribunal no tocante a esses pontos específicos.

9 – Restrição à habilitação financeira dos consórcios, contrariando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, consubstanciada na e redução dos índices de Disponibilidade Financeira Líquida – DFL das empresas consorciadas de acordo com o percentual de participação no Consórcio (item h do Ofício n. 911/2008 – TCU – Secex/BA).

9.1 – Manifestação da Conder

As disposições do edital são fidedignas às disposições do art. 33, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, que exige:

'III – apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;'

Para formação do índice de Disponibilidade Financeira Líquida – DFL, a Lei de Licitação proporcionalizou o cômputo dos valores de cada consorciado à sua participação no consórcio, porque a responsabilidade civil da pessoa jurídica é limitada à sua participação, sendo imperioso manter inalterada a exigência editalícia atacada por esta Corte.

9.2 – Análise

A Disponibilidade Financeira Líquida – DFL exigida no Ato Convocatório tem por finalidade medir a capacidade que a licitante possui de contratar obras ou serviços, considerando para tal, os contratos em execução por parte da interessada e a sua situação patrimonial. A interpretação da Conder é claramente equivocada, pois inabilita consórcios formados por empresas que, individualmente, possuem capacidade de endividamento para o objeto licitado, mas que, devido à redução conferida aos valores da DFL apresentados estarão excluídas do certame, como demonstra o seguinte exemplo:

A DFL exigida no edital é de R$ 273.051.735,60. Um consórcio hipotético é formado pelas empresas A e B, cujas participações correspondem a 60% e 40% e que têm DFLs isoladas de R$ 300.000.000,00 e R$ 150.000.000, respectivamente. Seguindo-se a metodologia defendida pela Conder, o Consórcio teria DFL de R$ 240.000.000,00 (60% x R$ 300.000.000,00 + 40% x R$ 150.000.000,00). Apesar de a empresa A, isoladamente, ter disponibilidade financeira suficiente para contratar com a Administração, o consórcio não lograria êxito na habilitação financeira.

De acordo com o professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, a melhor interpretação para a disposição do artigo que regulamenta a participação dos consórcios na licitação é no sentido de evitar a restrição à competitividade do certame com a inabilitação de empresas que, isoladamente, teriam condições de executar o objeto, como se lê no artigo "Qualificação econômico financeira dos Consórcios"(www.celc.com.br), parcialmente transcrito:

'A norma contida nesse inciso admite, para efeito de qualificação técnica, o somatório (simples) dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos

valores de cada consorciado, 'na proporção de sua respectiva participação'. A norma legal não exige o somatório, simplesmente o admite. E quando o somatório é admissível? A resposta é: quando pelo menos uma das consorciadas não apresentar os quantitativos ou valores mínimos exigidos no edital. Se uma delas – e basta uma – atender às exigências do edital, o consórcio deverá ser qualificado.

A finalidade da norma legal é ampliar o universo das licitantes. Já acentuei isso nos escritos anteriores. E não se pode interpretar uma norma jurídica senão de acordo com a finalidade a que se destina. (...)

No Comentário n. 63, acima citado, deixei bem claro que a participação, no consórcio, de uma empresa com o capital mínimo exigido no edital, acrescido ou não dos 30% permitidos por lei, é suficiente para qualificação econômico-financeira do consórcio. Vejamos:

'Qual a finalidade dessa norma da Lei 8.666/1993?

Parece-me evidente que é a de permitir a ampliação do universo de licitantes.

Se o somatório não fosse admitido, cada empresa consorciada deveria atender ao mínimo exigido pelo edital. Admitido o somatório, um consórcio pode, em certos casos, ser qualificado apesar de somente uma de suas integrantes possuir o capital mínimo exigido, como se verá a seguir.

(...)

Não seria razoável entender o dispositivo legal, a partir da noção de sua finalidade – que, como afirmei acima, parece-me inequivocamente ampliativa –, no sentido de determinar a desqualificação, em qualquer caso, de um consórcio em que uma das empresas consorciadas tivesse o capital mínimo exigido, embora a outra, ou outras, não. Porque, nesse caso, se ela participasse isoladamente seria qualificada. Como chegar à conclusão de que, isolada, ela seria qualificada e em consórcio não?

Poder-se-ia argumentar que, isolada, sua participação seria de 100%, enquanto em consórcio seria menor. Mas esse argumento conflita claramente com a exigência, contida no mesmo artigo 33 (inciso V), de que a responsabilidade das empresas consorciadas deve ser solidária.'

(...)

A interpretação de uma norma legal deve pautar-se pela razoabilidade. É o que nos ensina Chaïm Perelman em sua 'Lógica Jurídica' (São Paulo, Martins Fontes, trad. para o português, 2004). E a meu ver seria desarrazoado o entendimento de que uma empresa fosse qualificável, se participasse da licitação individualmente, e desqualificada, ao participar em consórcio. Essa situação somente seria razoável se a responsabilidade de cada consorciada estivesse limitada à sua participação no consórcio. Mas, como vimos, a responsabilidade das consorciadas é solidária.

Por último, ressalvo que o entendimento ora exposto não se aplica, pelo menos na íntegra, à qualificação técnica do consórcio. Se uma empresa participa do consórcio com capital ou patrimônio líquido superior ao exigido pelo edital, isto basta para qualificar economicamente o consórcio, qualquer que seja o percentual de sua participação, já que ela é solidariamente responsável por 100% do empreendimento. Sob o aspecto da qualificação técnica, porém, uma participação irrisória no consórcio pode, em certos casos, camuflar uma chamada 'venda' de atestados. Ou seja: a empresa participa simbolicamente do consórcio apenas para aportar os atestados técnicos necessários ao atendimento das exigências do edital, não pretendendo atuar, de fato, na realização do empreendimento. Como a capacitação técnico-operacional é dela – e não das outras consorciadas – a Administração não tem garantia de que o empreendimento será tecnicamente bem conduzido. E se o empreendimento fracassar, não servirá de consolo à Administração saber que poderá responsabilizar todas as consorciadas, solidariamente.'

O jurista Marçal Justen Filho (**in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, editora Dialética, 11º edição), também entende que a redução proporcional dos índices de determinada consorciada de acordo com a sua participação no consórcio não pode ser aplicada, sob o argumento de que sua responsabilidade perante a Administração Pública seria limitada:

'Lembre-se, por outro lado, que a participação individual de cada consorciado é irrelevante, para fins de garantia perante a Administração Pública. Consagrada a responsabilidade solidária dos integrantes do consórcio, perdeu toda a relevância o percentual de participação de cada consorciado. Não há quotas referentes a cada consorciado e cada qual não responde nos limites de sua participação no consórcio. Se um consorciado detém 20% do consórcio, isso não significa que responda por apenas 20% das obrigações assumidas pelo consórcio. Logo, supor que cada consorciado colaboraria para o consórcio no limite de sua participação não representa interpretação fundada na sistemática da Lei.'

No âmbito deste TCU, a matéria foi debatida na Decisão n. 587/2001 –Plenário, utilizada, inclusive, como exemplo por Marçal Justen Filho. Tanto o Voto do Exmo. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, assim como o Voto Revisor apresentado pelo Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar trouxeram esclarecedores comentários acerca da questão, abaixo transcritos :

'o critério proposto pelo DNER, com pretenso fundamento nos artigos 31 e 33 da Lei 8.666/93, ainda que aplicável ao caso, está implementado no edital com grave distorção, no atinente aos objetivos e princípios adotados pela Lei.

A distorção se revela matematicamente, no tocante aos efeitos, por exemplo, na forma de cálculo do DNER, se uma empresa tem, individualmente, patrimônio líquido de R$ 1.000.000,000 (um milhão de reais), com participação no consórcio no percentual de 10%, tomar-se-á seu patrimônio líquido como de apenas R$ 100.000,00 (cem mil reais), ou seja, 10%, ou um décimo, de um milhão, que é o seu PL efetivo, já que sua participação no consórcio é de 10%.

(...)

Nos termos do edital – apenas aparentemente de acordo com a Lei 8.666/93 – para um PL mínimo exigido de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), um consórcio formado por 10 empresas, cada uma com 10% de participação, só estaria qualificado se cada uma delas tivesse patrimônio líquido efetivo superior aos mesmos R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Isto exigiria que as dez empresas participantes do consórcio disponibilizassem o total de patrimônio líquido efetivo de, pelo menos, R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). Ao mesmo tempo, encontrar-se-ia habilitada uma única empresa, a concorrer sozinha, com patrimônio líquido de R$ 2.000.000,00.

Na mesma hipótese, se das dez empresas participantes do consórcio, nove tivessem patrimônio líquido de 2 milhões e uma única tivesse o PL de um milhão e meio, este consórcio estaria automaticamente inabilitado, por não perfazer os critérios exigidos no edital. Ao passo que uma única empresa isolada, com PL de 2 milhões, estaria devidamente habilitada, o consórcio, com PL de 21,5 milhões, não, o que evidencia o despropósito e o restritivo do critério previsto no edital.

Entendo que tal exegese é contrária aos objetivos da Constituição e das Leis do País. A razão de ser dos consórcios é permitir que várias empresas unam suas forças, para ter acesso a contratos maiores, com a Administração Pública, aumentando a competição, e não para tornar ainda mais difícil, ou impossível, ou logicamente inviável, sua participação em procedimentos de licitação, mediante interpretações que a desqualificam econômico-financeiramente, como acontece na hipótese.

E não se venha falar na necessidade de apenas grandes e fortes empresas, para este especial tipo de licitação, pois entendo que o procedimento adotado configura mera quebra da competitividade e cláusula restritiva.

Se o mínimo exigido para a habilitação do consórcio é R$ 2.000.000,00 e o consórcio é formado por 10 empresas, cada qual com 10% de participação, o correto é exigir que cada participante desse consórcio tenha patrimônio líquido igual ou superior a R$ 200.000,00, de forma que o total ultrapasse o valor mínimo exigido. É exatamente isso que a lei quer e diz, embora sua redação dê margem a confusões, como a do DNER e do Ministério Público, com a conseqüência nada neutra de alijar da competição dezenas de potenciais competidores e nela manter apenas as grandes empresas, com PLs acentuadamente grandes.' (Trechos Voto Relator)

'9.De início, verifico que o texto da lei, em nenhum momento, menciona que os valores dos consorciados, a serem somados, derivarão da aplicação de percentuais a serem aplicados sobre o patrimônio líquido de cada uma das empresas integrantes do consórcio. A proporção a que se refere o texto legal, em meu entendimento, trata da parcela do patrimônio do consórcio que cada consorciado deverá demonstrar possuir. E essa parcela deve ser equivalente ao capital que cada consorciado se comprometa a integralizar. Nessa linha, o somatório das parcelas de todos os consorciados, observada a regra da proporcionalidade, eqüivalerá ao patrimônio total do consórcio'.(Trechos Voto Revisor)

Recentemente, o Plenário deste Tribunal examinou a Disponibilidade Financeira Líquida requerida dos consórcios participantes da Concorrência n. 28/2007 do DNIT, referente à execução das obras de adequação, duplicação, melhoramento e restauração na Rodovia BR–262/MG, no valor orçado de R$ 274.673.760,34, e proferiu o Acórdão n. 1.174/2008, nos seguintes termos:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. comunicar ao DNIT que:

9.1.1. é irregular a interpretação para o termo ‘proporcional’ constante do subitem 13.9.4.1 do edital que implique a aplicação dos percentuais sobre a DFL (Disponibilidade Financeira Líquida) das consorciadas, reduzindo-os;

(...)

9.3. determinar à Secob, que promova o acompanhamento da Concorrência n. 118/2008, do DNIT, de forma a verificar se, na prática, ocorrerá restrição à competitividade por meio de exigências para habilitação técnica ou econômico-financeira, inclusive no que se refere à interpretação que vier a ser utilizada para o termo ‘proporcional’ constante do subitem 13.9.4.1 do edital;’

Dessa forma, nos mesmos moldes do Acórdão n. 1.174/2008, entendemos proceder determinação à empresa pública estadual para que, no cálculo da Disponibilidade Financeira Líquida dos consórcios participantes da Concorrência n. 1/2008, se abstenha de conferir ao termo proporcional constante no item 14.8.4.1 do edital interpretação no sentido de reduzir os valores apresentados individualmente pelas empresas consorciadas.

10 – Questionamento – Estabelecimento de critérios confusos para a qualificação técnica profissional, podendo ocasionar restrição à competitividade do certame (item 14.3, alínea b, do edital), desrespeitando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, notadamente pelo fato de exigir que o profissional detentor do atestado figure como responsável técnico da empresa perante o Crea (item i do Ofício n. 911/2008 – TCU – Secex/BA).

10.1 – Manifestação da Conder

Em que pese o edital analisado, originariamente, ser da lavra da DNIT, peça conhecida e avaliada pelo Tribunal de Contas da União, a Comissão Especial de Licitação reformulará tal dispositivo editalício no intuito de espancar qualquer dubiedade.

10.2 – Análise

A Conder reconhece a deficiência editalícia que trazia a seguinte exigência para a habilitação técnica profissional no certame:

“Relação dos serviços executados por PROFISSIONAL de nível superior vinculado à empresa e constante do seu Registro/Certidão de inscrição no Crea ou Conselho Profissional competente, como Responsável Técnico, comprovados mediante atestados e/ou certidões de capacidade técnica por execução de serviços compatíveis com o objeto da licitação, a seguir relacionados:”

A impropriedade residia na possibilidade de interpretação do dispositivo no sentido de que os profissionais detentores dos atestados deveriam figurar como responsáveis técnicos das licitantes perante o Crea. Tendo em vista que a empresa baiana se compromete em reformular o dispositivo, entendemos equacionada a questão.

11 – Publicações relativas à contratação e ao processo (contrato, aditivos, julgamento de impugnações, resultado de cada fase do certame, valor da proposta vencedora) no Diário Oficial do Estado da Bahia, contrariando o art. 61, parágrafo único, c/c art. 21, inciso I, ambos da Lei n. 8.666/1993 (item j do Ofício n. 911/2008 – TCU – Secex/BA).

11.1 – Manifestação da Conder

O art. 21 da Lei n. 8.666/1993 apenas impõe a publicação no Diário Oficial da União dos avisos contendo os resumos dos editais. Ao deixar de especificar que outras publicações deveriam ocorrer no DOU, liberou o administrador para que realizasse sua publicações na ‘imprensa oficial’, assim entendido Diário Oficial do Estado da Bahia – DOE.

Assim, a interpretação extensiva, não permitida ao administrador público, em razão do princípio da legalidade, afronta a própria Lei 8.666/1993, a Constituição Federal e todo sistema jurídico administrativo.

Contudo, com o fito de colaborar com o procedimento fiscalizatório, evitar contendas desnecessárias, podemos providenciar que as publicações deste certame sejam realizadas do Diário Oficial da União.

11.2 – Análise

Apesar de o art. 61 da Lei n. 8.666/1993 não estabelecer, taxativamente, que a publicação do contrato e de seus aditamentos deverá ocorrer no DOU, seria extremamente louvável que a discricionariedade do administrador público fosse exercitada para conferir a maior publicidade possível aos atos da empreitada.

Ressalte-se que a via expressa de acesso ao porto de Salvador será executada, em sua maior parte, com recursos do Governo Federal, repassados por intermédio do Convênio TT-026/2008-00 celebrado junto ao DNIT. A publicação dos atos no DOU permite o acompanhamento de todo o processo de implantação do empreendimento a nível nacional, inclusive por parte dos órgãos de controle federais. Destaca-se ainda que, certamente, participarão da concorrência empresas sediadas em outras Unidades da Federação, com interesse em acompanhar, além do processo licitatório, a execução do objeto.

O Tribunal já entendeu nesse sentido, conforme pode ser verificado no trecho do Voto do Exmo Ministro Augusto Nardes que motivou o Acórdão 2.122/2008 – 1º Câmara:

'7. Ressalto, com relação à falha consignada no item **4-a** acima, que a própria unidade técnica reconheceu tratar-se de irregularidade de menor gravidade, em razão da qual cabe, apenas, o endereçamento de determinação ao ente municipal para que, quando da celebração de convênio com a União, providencie, tempestivamente, a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditivos no Diário Oficial da União, em observância ao disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993.'

Por fim, tendo em vista que a Conder se compromete em efetuar a publicação nos moldes defendidos por esta Corte, entendemos esclarecido o questionamento, sem prejuízo do acompanhamento por parte desta Secex quando da execução de fiscalizações futuras no empreendimento.

12 – Critérios de reajustamento distintos entre o edital (item 24) e a minuta do contrato (cláusula quarta), em desconformidade com o art. 40, XI, da Lei n. 8.666/1993 (item k do Ofício n. 911/2008 – TCU – Secex/BA).

12.1 – Manifestação da Conder

A Conder reconhece a impropriedade no edital e afirma que providenciará as correções quando da republicação do instrumento convocatório.

12.2 – Análise

Em razão de a Conder reconhecer a discrepância apontada e afirmar que efetuará as correções necessárias, consideramos esclarecido o questionamento.

13 – Publicidade dos questionamentos efetuados pelas licitantes apenas no quadro de avisos da Conder, em afronta ao art. 40, inciso VIII, da Lei n. 8.666/1993 (item l do Ofício n. 911/2008 – TCU – Secex/BA).

13.1 – Manifestação da Conder

'O próprio TCU, na fundamentação do pedido de esclarecimentos, confirma a regularidade do procedimento, vejamos a passagem: 'É certo que a divulgação dos questionamentos no Mural é uma forma de publicidade', fato que causa estranheza a indicação contraditória de irregularidade.

Cumpre-nos esclarecer que, além da regular publicação dos questionamentos e de suas respostas no mural, todos os questionamentos (com as respostas correspondentes) são transmitidas através de fac-símile para todos os interessados que adquiriram o edital convocatório, juntando cópia dos questionamentos nos editais que serão vendidos posteriormente.

Assim, malgrado não reconhecer irregularidade no procedimento adotado pela Comissão Especial de Licitação, a Conder avaliará a possibilidade técnica de, também, disponibilizar os questionamentos e respostas no sítio da empresa (www.Conder.ba.gov.br).'

13.2 – Análise

A empresa estadual reproduz trechos incompletos da Representação, desvirtuando o questionamento.

Da leitura do edital, não é possível extrair o entendimento de que as respostas aos questionamentos seriam encaminhados via fax para todos os licitantes. O item 12.2 – Esclarecimentos sobre Documentos – apenas consigna que a resposta por parte da Comissão ocorrerá pelas mesmas vias do questionamento (carta registrada ou fax), não ficando claro se serão destinadas a todos os participantes.

Entretanto, tendo em vista o esclarecimento prestado pela Conder e a promessa de avaliação quanto à possibilidade técnica de publicação dos questionamentos no site da Entidade, julgamos esclarecido o ponto levantado.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O NOVO ORÇAMENTO

O novo edital da Concorrência n. 1/2008, publicado na data de 23 de agosto, trouxe o orçamento do empreendimento revisado. Analisando a nova planilha, verifica-se que a Conder corrigiu os preços unitários de alguns dos serviços questionados na Representação desta Corte.

Conforme prometido, a empresa estendeu as correções para outros itens da planilha que poderiam contemplar as mesmas irregularidades dos serviços que foram analisados por esta Secex. Nessa situação encontram-se os serviços cujas composições utilizaram preços obtidos junto a fornecedores especializados (com duplicidade de custos), bem como itens da rede de drenagem da via, que estavam com coeficientes de consumo de materiais nas respectivas composições incompatíveis com as dimensões dos elementos constantes no projeto básico do certame.

Conforme já relatado anteriormente, muitas dessas alterações ocasionaram reduções nos preços unitários dos serviços, enquanto outras, devido às mudanças de especificações, redundaram no aumento do valor unitário adotado na planilha orçamentária. Por oportuno, elaboramos uma planilha comparativa entre os dois orçamentos, a qual anexamos à presente instrução (fl. 174).

Entretanto, analisando-se mais detidamente a nova planilha orçamentária, verifica-se que além das correções nos preços unitários de alguns serviços, a Conder alterou os quantitativos de determinados itens. Para visualizar essas alterações, confeccionamos a tabela a seguir que relaciona todos os serviços que tiveram os respectivos quantitativos modificados pela Entidade.

Tabela 06 – Serviços com alterações de quantitativos no novo orçamento

Serviço	Und.	Quant. Anterior	Quant. Atual	Diferença	R$ Unit	R$ Diferença
Guarda corpo métalico para Viaduto/túnel Total	M	2.856,49	2.755,19	-4%	244,36	(24.753,67)
Botafora do material escavado Total	t	102.386,16	105.059,97	3%	9,31	24.893,17
Colchão drenante (camada de areia em fundação) Total	m^3	16.008,90	16.816,49	5%	89,02	71.891,66
Escavação manual de cavas em material 1ª cat. Total	m^3	39.958,28	40.875,28	2%	38,23	35.056,91
Escavação manual em material de 2ª cat. Total	m^3	13.641,05	14.402,01	6%	36,03	27.417,39
Escavação mecânica de vala em mat.1ª cat. Total	m^3	46.826,77	48.348,69	3%	4,62	7.031,27
Escavação mecânica de vala em mat. 2ª cat. Total	m^3	46.826,77	48.348,69	3%	5,54	8.431,44
Fabric. Guarda-corpo tipo GM , moldado no local AC/BC Total	m^3	7.530,96	13.841,72	84%	244,36	1.542.097,31
Reaterro e compactação Total	m^3	64.357,95	66.691,21	4%	20,55	47.948,49
Terra armada - ECE - encontro portante 0,0<h<6,00m Total	m^2	13.056,06	13.296,40	2%	786,44	189.012,99
Discrepância Total						1.929.026,97

Obs. Os quantitativos refletem o total dos respectivos serviços no empreendimento

Nessa relação, chama a atenção a significativa alteração no quantitativo do serviço 'fabric. Guarda-corpo tipo GM', que teve um aumento da ordem de 84%. No tocante aos demais itens, entendemos que as distorções podem ser consideradas normais para a magnitude do empreendimento.

A alteração do quantitativo do serviço 'terra armada – ECE – encontro portante 0,0<h<6,00m' advém da retificação do quantitativo da planilha orçamentária do viaduto n. 4, que passou de 236,00 m para 476,34 m. Essa modificação despertou a atenção desta Secex para outro aspecto: os quantitativos do referido serviço nas demais obras de arte do empreendimento, porque se subentende que a quantidade inicialmente estipulada não correspondia às dimensões da estrutura de terra armada a ser implantada nos encontros do referido viaduto.

Esse fato fica evidenciado na análise do projeto básico da OAE n. 4 – Forma 01, que se encontra à fl. 970 do anexo 2 dos presentes autos. De acordo com o mencionado projeto, a terra armada nos encontros **A** e **G** desse viaduto terá uma área de 236,0 m². Esse valor é obtido com base nos comprimentos (L = 28,00m e L=40,00m) e nas alturas das estruturas indicadas na 'vista lateral' do viaduto (H máx = 2,35 m e H máx = 4,25 m).

O primeiro orçamento da concorrência trazia justamente esse quantitativo (236,0 m²) para o serviço no viaduto n. 4 (anexo 2, fl. 173), enquanto que a nova planilha apresenta a quantidade de 476,34 m² para o mesmo item (fl. 118). Acreditamos que tal correção se deve à necessidade de execução da estrutura de terra armada nas duas faces dos respectivos encontros (**A** e **G**), o que não teria sido contemplado no cálculo da área total (236,0 m²) indicada no projeto básico (anexo 2, fl. 970).

Todavia, se tal correção se faz pertinente, a Conder deveria corrigir os quantitativos do serviço 'terra armada – ECE – encontro portante 0,0<h<6,00m' que aparecem nas planilhas orçamentárias dos demais viadutos da Via Expressa, posto que, os valores adotados são os mesmos que aparecem nos projetos dos respectivos viadutos. Ou seja, tais quantidades estariam subestimadas, em razão de que não foram consideradas as duas faces da estrutura de terra armada a ser executada nos encontros das estruturas (volumes 4 e 5 do anexo 2).

O fato de o empreendimento ser executado no regime de empreitada por preço unitário não pode ser utilizado para justificar eventuais impropriedades nos quantitativos dos serviços do orçamento básico. Quantidades subestimadas de serviços constituem os principais ingredientes para a prática de 'jogo de planilha' durante a execução da empreitada. Para tal, basta que a licitante orce o preço do item subestimado no limite máximo permitido pelo edital, sabendo de antemão que aquele quantitativo será acrescido no decorrer da implantação do objeto.

Para garantir que o orçamento da licitação reflita com o maior grau de precisão possível os serviços e os respectivos quantitativos que serão executados no decorrer da empreitada, entendemos pertinente que a Conder revise o orçamento do novo edital, de maneira a reavaliar os quantitativos do item 'terra armada – ECE – encontro portante 0,0<h<6,00m' adotados nas planilhas das OAE da Via Portuária."

9. As conclusões da unidade instrutiva estão sintetizadas da seguinte forma (fl. 274/275, volume 1):

"A Representação efetuada pela Secex/BA apontou inúmera falhas no edital da concorrência para contratação das obras de implantação da Via Expressa de Acesso ao Porto de Salvador/BA. Algumas dessas falhas poderiam ser caracterizadas como formais (critérios de reajustamentos distintos), enquanto outras se mostravam potencialmente danosas ao Erário.

Dentre essas, destacamos os critérios de habilitação técnico-operacionais e as significativas incongruências detectadas nos preços unitários de alguns serviços analisados. A Conder já providenciou as correções em alguns dos itens questionados, as quais resultaram, até o momento da publicação do novo edital do certame, em redução de R$ 5.681.104,28 no valor base da licitação.

Entretanto, para outros serviços, as justificativas apresentadas pela Conder não conseguiram descaracterizar a impropriedade apontada, motivo pelo qual entendemos que a empresa deve rever, imediatamente, o valor adotado no novo edital. Nessa situação encontram-se itens como 'transporte e montagem de vigas' e 'esc. de rocha a céu aberto c/ linha silenciosa e prot. DMT=3 km'.

Aspectos relacionados à consideração das despesas com Administração Local no percentual de BDI do orçamento e à interpretação da disposição editalícia que trata da habilitação financeira dos consórcios também não foram esclarecidos pela Conder. Por serem de fundamental importância para o bom andamento da licitação e do contrato dela advindo, também julgamos que devem ser revistos pela empresa estadual.

Importante frisar que a atuação deste Tribunal na análise de alguns aspectos referentes ao projeto básico do certame não pode ser vista como chancela aos atos até então praticados no âmbito da concorrência, que porventura não tenham sido objeto de questionamentos neste trabalho. Isso porque, as análises não tiveram o objetivo de esgotar todos os aspectos envolvidos nos estudos técnicos conduzidos pela Conder, que ainda poderão ser discutidos em futuros processos de fiscalização que o empreendimento possa vir a sofrer por parte desta Corte.

A esse respeito, ressaltamos que a apreciação das justificativas trazidas pela Conder cotejou aspectos que deverão ser verificados no decorrer da execução das obras, no sentido de confirmar algumas premissas utilizadas pela Entidade, tais como a resistência à compressão do concreto (fck 30 Mpa) e a taxa de aço adotada nos dispositivos de drenagem especificados para o empreendimento. Para tal, entendemos pertinente efetuar determinações a esta Secex, mencionando alguns aspectos que poderão subsidiar futuros trabalhos de fiscalização.

Destacamos também que, após fornecer as justificativas demandadas em sede de oitiva preliminar, a Conder publicou novo aviso para o certame, no qual estabeleceu a data de 26/09 para o recebimento das propostas dos interessados na concorrência. Considerando que as impropriedades que ainda não se

encontram sanadas interferem diretamente na confecção das propostas a serem formuladas para o certame (questões relacionadas a preços unitários), bem como dizem respeito a possíveis interpretações a serem conferidas pela Comissão Especial de Licitação na análise dos documentos apresentados (habilitação financeira consórcio), entendemos que deve ser determinado, de imediato, à empresa pública estadual que reveja essas questões, corrigindo-as, de maneira a afastar o risco da ocorrência de prejuízos ao Erário.

Por fim, consignamos que além do valor de R$5.681.104,28 reduzido até o presente momento no orçamento global da Concorrência n. 1/2008, a atuação deste Tribunal na atual fase de desenvolvimento do empreendimento (licitação) proporcionou correções no orçamento da ordem de R$ 17.369.285,80 (base setembro/2007), resultado do somatório da diferença dos valores de todos os serviços constantes no orçamento do certame, conforme memória de cálculo nos termos da Portaria TCU n. 59/2004. Reajustado para o mês de agosto/2008, esse valor totaliza R$ 19.242.132,20 (fl. 216)."

10. Com base nesses elementos, a Secex/BA propõe que sejam efetuadas as seguintes determinações, arquivando-se os autos (fls. 275/278, volume 1):

10.1. determinar à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – Conder, com fundamento no art. 45 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, em relação à Concorrência n. 1/2008, cujo objeto consiste na seleção de empresa para executar as obras de implantação da Via Expressa de Acesso ao Porto de Salvador/BA, adote os seguintes procedimentos:

10.1.1. revise a composição de custos unitários do serviço 'transporte e montagem de vigas', código 02 SC 038, de maneira a verificar a pertinência das quantidades adotadas para os equipamentos Fischietti e Carrelone (04), as quais, de acordo com informações técnicas do fornecedor, estariam superestimadas;

10.1.2. revise a composição de custos unitários do serviço 'escavação de rocha a céu aberto c/ linha silenciosa e proteção DMT 3,00 Km', código 01.3 SC 001, de maneira a rever a produção mecânica de 12 m³/h adotada, bem como a adequabilidade dos coeficientes de utilização operativa (0,29) e improdutiva (0,71) do equipamento trator de esteiras com lâmina – 228 KW, que sequer restam compatíveis com a produção mecânica anteriormente utilizada (12 m³/h), a qual deverá ser revista;

10.1.3. retire do percentual de BDI utilizado no orçamento básico as despesas relacionadas à Administração Local do empreendimento, que deverão ser incorporadas à planilha analítica dos serviços, de maneira a possibilitar o pagamento das despesas efetivamente incorridas e evitar possíveis desequilíbrios financeiros no contrato, advindos, sobretudo, da consideração de tais despesas no percentual de BDI do orçamento;

10.1.4. incorpore ao orçamento básico da referida concorrência a suposta "vantagem econômica" obtida com a aquisição dos insumos areia e brita diretamente de jazidas exploradas comercialmente, conforme afirmado na resposta à oitiva desta Corte, em razão de que nas composições de custos unitários do orçamento básico foram adotados valores idênticos aos que constam no Sicro II do DNIT (data base setembro/2007), acrescidos dos custos de transporte (R$ 36,26 para a areia comercial - AC e R$ 39,50 para a brita comercial - BC);

10.1.5. revise a composição de custo unitário do serviço "Escavação rocha em túnel c/ avanço reduzido e linha silenciosa, carga, transporte DMT = 25 Km" de maneira readequar a Distância Média de Transporte considerada (25 km), haja vista o reaproveitamento do material de 3º categoria escavado nos túneis em outros serviços do empreendimento, conforme informação prestada a este Tribunal;

10.1.6. insira no projeto básico da concorrência em análise a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART dos responsáveis pela realização das investigações geotécnicas constantes no referido projeto;

10.1.7. durante a execução das obras de implantação da Via Portuária, observe atentamente as disposições do art. 9º da Lei n. 8.666/1993, que veda, taxativamente, a participação na execução dos serviços, de pessoa física ou jurídica, responsável pela elaboração do projeto básico do empreendimento;

10.1.8. na análise da habilitação financeira dos consórcios que participarem da Concorrência n. 001/2008, abstenha-se de conferir interpretação ao item 14.8.4.1 do edital no sentido de reduzir, proporcionalmente à participação de cada empresa no consórcio, os valores individuais da Disponibilidade Financeira Líquida – DFL apresentados pelas consorciadas para fins de cálculo do DFL dos respectivos consórcios;

10.1.9. revise os quantitativos do serviço "terra armada - ECE - encontro portante 0,0<h<6,00m" adotados nos orçamentos das OAE, de maneira a certificar se estão compatíveis com os elementos dimensionados no projeto básico dos respectivos viadutos/elevados.

10.2. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA, que, ao realizar fiscalizações nas obras de implantação da Via Expressa de Acesso ao Porto de Salvador/BA, executada parcialmente com recursos federais (Convênio TT-026/2008-00 – Siafi n. 625520), avalie a possibilidade de serem observados os seguintes aspectos:

10.2.1. a resistência à compressão do insumo concreto (fck) e a taxa de aço utilizada nos dispositivos de concreto armado da rede de drenagem do empreendimento, tais como canais e bueiros, de maneira a verificar a compatibilidade dos valores adotados nas composições do orçamento básico da Concorrência n. 1/2008 e da empresa ou consórcio executor das obras;

10.2.2. a efetiva utilização dos elementos "malha de pneus" e "malha de cabo de aço" na execução do serviço "Escavação de rocha a céu aberto c/ linha silenciosa e proteção DMT 3,00 Km", código 01.3 SC 001 do orçamento básico;

10.2.3. se os materiais de 1º categoria (empréstimos) utilizados nos serviços de terraplenagem advêm da jazida localizada no Município de Camaçari/BA, conforme cotação obtida pela Conder;

10.2.4. a compatibilidade da composição de custos utilizada pela Conder no orçamento básico para o serviço "Esc. rocha em túnel c/avanço reduz. e linha silenciosa, carga, transp. DMT=25km" em relação às características das escavações a serem efetuadas nos túneis do empreendimento;

10.2.5. a origem dos insumos areia e brita (jazida natural ou comercial) utilizados na execução dos serviços, de maneira a comprovar a veracidade dos valores adotados pela Conder nas composições do orçamento básico e pela empresa ou consórcio contratado, bem como a adequabilidade das distâncias de transporte consideradas;

10.2.6. a adequabilidade dos percentuais da contrapartida estadual aplicados no empreendimento, em virtude da metodologia de cálculo dos valores utilizada pela Conder na formalização do Convênio TT-026/2008-00 (SIAFI n. 625520);

10.2.7. a formalização de termos aditivos ao contrato com o objetivo de proceder a alterações na concepção inicial do empreendimento, provocando mudanças de traçado, da concepção no desenvolvimento da via (elevada ou em superfície), de sistema construtivo (estrutura metálica x concreto ou pré-moldado x moldado **in loco**) ou qualquer outra que possa desconfigurar o objeto inicialmente licitado ou ocasionar prejuízos à Administração Pública;

10.2.8. se a publicação dos atos administrativos da licitação e da execução do contrato estão sendo efetuadas no Diário Oficial da União, conforme prometido pela Conder na reposta a Oitiva deste Tribunal.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA, com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, contra as disposições do edital da Concorrência n. 1/2008 promovida pela Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – Conder, com vistas à contratação de obras e serviços para implantação e pavimentação da via expressa de acesso ao porto do Município de Salvador/BA, no valor orçado de R$ 273.051.735,60.

2. Para a execução do empreendimento, foi celebrado o Convênio TT-026/2008-00 (Siafi n. 625520), entre o DNIT e a Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – Sedur, no valor de R$ 381.138.973,31, dos quais R$ 339.378.973,31 correrão por conta do concedente e R$ 41.760.000,00 ficarão a cargo do convenente, a título de contrapartida. Os recursos federais deverão ter a seguinte destinação: R$ 273.051.735,60 para obras civis, R$ 36.754.278,47 para desapropriações e R$ 14.481.062,72 para construção de passarelas. O projeto está inserido no Plano de Aceleração do Crescimento – PAC do Governo Federal, com prazo estimado para execução em 26 meses.

3. A data inicial para recebimento das propostas era 26/07/2008, mas em razão de questionamentos efetuados pela Secex/BA a Conder suspendeu cautelarmente o certame. Em 23/08 foi publicado novo aviso para a concorrência, com alteração do edital, estabelecendo-se a nova data de 26/09/2008 para a apresentação da documentação das concorrentes.

4. Foi dada à Conder a oportunidade de oferecer esclarecimentos preliminares sobre as impropriedades apontadas na Representação. Com base nas informações prestadas, a Secex/BA, em manifestações uniformes, conclui que os pontos suscitados encontram-se na seguinte situação:

• a Companhia executora do empreendimento logrou descaracterizar 2 impropriedades apontadas;

• em princípio, são aceitáveis os esclarecimentos prestados quanto a outros 5 aspectos impugnados, devendo-se confirmar a regularidade das premissas adotadas e do procedimento em futuras fiscalizações;

• foram saneadas 2 irregularidades por meio da modificação do edital já implementada,

• a empresa estadual compromete-se a adotar providências suficientes para corrigir outras 5 falhas,

• a Conder não reconhece a irregularidade de 6 aspectos, nem adotou as respectivas medidas saneadoras, razão pela qual faz-se necessária a determinação de revisão do novo edital.

5. Conforme se depreende da análise efetuada pela Secex/BA após a manifestação preliminar da Conder, ambas transcritas no Relatório precedente em seus aspectos essenciais, as seguintes impropriedades foram descaracterizadas pela empresa estadual executora do empreendimento:

5.1) **Ausência de solicitação de detalhamento do BDI das empresas concorrentes, contrariando o procedimento adotado pelo DNIT em suas contratações e o entendimento deste Tribunal, exemplificado pelos Acórdãos 1.387 e 1.941/2006, ambos do Plenário** (item 3 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

A Conder demonstrou que o item 15 do edital exigiu o detalhamento de BDI das empresas licitantes.

5.2) **Não-parcelamento do objeto da licitação, com inobservância do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993** (item 5 da Instrução transcrita no Relatório)

A Unidade Técnica ressalva que a contratação loteada dos túneis da via expressa é factível e aumentaria a competitividade no restante do empreendimento.

Não obstante, entendeu que a contratação integral do objeto pode ser aceita. Em primeiro lugar, porque a possibilidade de reunião ilimitada de empresas em consórcio representa uma forma de parcelamento material do objeto, viabilizando a participação de um número maior de interessados, conforme tese acolhida no Acórdão n. 108/2006 – TCU – Plenário.

Além disso, a contratação integral justificar-se-ia pela pequena extensão do empreendimento, grandes interferências e alto grau de integração das diversas fases da obra, que permitirão a sua conclusão no prazo de 26 meses e economia de escala por meio do reaproveitamento do material retirado dos túneis e das demais escavações em rocha ao longo da via, que serão utilizados no corpo de aterro dos trechos em superfície, reutilização de formas nas estruturas de concreto armado, redução de custos com mão-de-obra gerencial.

6. Os esclarecimentos prestados pela Conder quanto aos aspectos abaixo relacionados podem ser aceitos, em princípio, devendo-se confirmar a regularidade dos procedimentos adotados mediante fiscalização no decorrer da execução das obras:

6.1) **coeficiente elevado de consumo de concreto e aço nos canais e galerias que compõem a rede de drenagem** (subitem 1.1 da transcrição contida no Relatório)

Para todos os serviços apontados na representação, houve redução dos coeficientes de consumo de concreto inicialmente adotados. A empresa solicitou o detalhamento estrutural das peças, o que resultou num consumo de aço superior ao inicialmente adotado. A retificação da taxa de aço e do fck do concreto ocasionou o aumento nos preços unitários de alguns serviços e o aumento do orçamento da rede de drenagem de R$ 25.432.212,03 para R$ 26.812,562,63.

Considerando que os parâmetros adotados estão embasados em cálculos estruturais que procuraram seguir as recomendações da NBR 6118/2003, a Secex/BA entende que as premissas podem ser aceitas, sem prejuízo de que seja verificado **in loco** se as estruturas de drenagem estão sendo executadas com concreto restistente à compressão de 30 MPA e se o consumo de aço está compatível com as composições de preços unitários da Conder.

6.2) **incremento de materiais como "malha de pneus" e "malha de cabo de aço" na composição do serviço "escavação de rocha a céu aberto com linha silenciosa e prot. DMT = 3 Km"** (subitem 1.4 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

Podem ser acatadas as explicações de que a composição do Sicro II refere-se essencialmente a vias rurais e distâncias de até 50 m e não contempla todos os serviços efetivamente executados em zona urbana, tais como proteção contra estilhaços e ruídos. Todavia, a efetiva utilização desses materiais deve ser confirmada em futuras fiscalizações.

6.3) **inconsistências no serviço "escavação e carga de material de 1ª categoria em jazida (const. e rest.) - comercial", código 1 A 01 120 1** (subitem 1.5 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

A Secex/BA questionou o valor unitário de R$ 7,50 para indenização de jazida, diferente do valor de R$ 6,00 constante na composição "compactação de aterro 100% PN – solo comercial – DMT = 25 km", bem como o preço unitário de R$ 28,49 para a escavação, cotada a R$ 10,33 na composição "1 A 01 120 01".

A Conder apresentou nova composição para o serviço, com valor de indenização de jazida, de R$ 6,00. Segundo a instrução a cargo da Secex/BA, esse valor pode ser aceito, pois segue o mesmo critério de aquisição comercial dos insumos areia e brita utilizado em outras composições do orçamento, sem prejuízo de verificar-se, durante a execução do empreendimento, se os materiais de 1ª categoria utilizados nos serviços de terraplanagem advêm da jazida localizada no Município de Camaçari/BA, conforme cotação obtida pela Conder.

6.4) **sobrepreço do serviço "escavação rocha em túnel com avanço reduz. e linha silenciosa, carga, transporte DMT= 25 Km", quando comparado com o obtido com a composição constante do novo Sictran "0705129 – escavação e carga em túnel, em granito (rocha sã) – seção de 60 m^2", elaborada pelo Ministério dos Transportes** (subitem 1.7 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

Houve redução do preço do serviço de R$ 213,03 para R$ 169,54, em função da alteração do custo operacional do equipamento "jumbo hidráulico 3 braços – perfuração". Considerando o quantitativo de 16.702,79 m^3 a serem escavados, essa readequação proporciona redução de R$ 726.404,33 no orçamento.

Podem ser acatadas as justificativas da Conder no sentido de que os estudos de implantação dos túneis indicam a ocorrência de rochas classificadas como medianamente fraturadas a muito fraturadas, que torna o processo de escavação de túneis mais lento, devido à necessidade de execução de técnicas de suporte, em comparação com locais onde a rocha a ser removida não apresenta grandes alterações de ordem física. Entretanto, devem ser vistas com ressalva as ponderações que visam descaracterizar a composição 0705129 do Sictran, pois a simples leitura da sua descrição não permite concluir pela aplicabilidade ou inaplicabilidade na obra em apreço.

Devido à indefinição que paira sobre o tema, é aceitável a composição confeccionada pela Conder, que poderá ser reduzida pelas empresas concorrentes, sem prejuízo de futura fiscalização da adequabilidade dos coeficientes de material e preços utilizados nos insumos adotados.

6.5) **deficiência do projeto básico por não contemplar, na planilha orçamentária, serviços de remanejamento de interferências, tais como redes elétricas, tubos de gás, adutoras de água, redes de esgoto e diversas outras, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alínea c, da Lei n. 8.666/1993; e por não evidenciar estudo que justificasse o desenvolvimento da via em superfície em trecho densamente ocupado** (item 6 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

A Conder argumenta que os serviços de relocação de redes não foram cotados na planilha orçamentária porque não competirão à licitante vencedora, mas sim ao Estado da Bahia, como contrapartida, conforme prevê a cláusula segunda do Convênio TT 026/2008.

O Analista consigna que a contrapartida, no valor de R$ 41.760.000,00, atende ao limite mínimo exigido pelo art. 43 da Lei n. 11.514/208 (LDO 2008), por representar 10,95% do valor total do convênio. Todavia, observa-se uma certa imprecisão na definição dessa quantia, por ter sido definida em valor próximo de 15% do orçamento básico para execução das obras, que equivale precisamente a R$ 40.957.760,25, por mera estimativa, sem estudos que quantificassem o impacto das interferências ao longo da via.

Dessa forma, propõe que as próximas fiscalizações do empreendimento examinem a aplicação dos valores da contrapartida, não para adentrar o mérito da legalidade de aplicação desses recursos, mas para certificar que os percentuais mínimos de contrapartida exigidos pela legislação federal serão respeitados no decorrer das obras.

Quanto à definição da melhor alternativa técnica para implantação do empreendimento, a Conder alega a existência de estudos de viabilidade do desenvolvimento em superfície.

O Analista ressalva que nenhuma das quatro alternativas de traçado contempladas na análise econômica do projeto avaliou a possibilidade de desenvolvimento da via em elevado em trechos densamente povoados. Não obstante, observa que se a Conder defende a implantação da via em superfície, é porque tem conhecimento das dificuldades de implantação nesses locais, devendo as próximas fiscalizações atentarem para possíveis alterações na concepção do projeto básico que possam desvirtuar o processo de seleção da proposta mais vantajosa.

7. Outros aspectos do edital impugnados na Representação foram acatados pela Conder e sanados mediante publicação de novo ato convocatório, ressaltando-se que a revisão de preços unitários de serviços resultou a redução do valor base da licitação em R$ 5.681.104,28 e correções no orçamento da ordem de R$ 17.369.285,80, resultado do somatório da diferença dos valores de todos os serviços constantes do orçamento. Esse valor, atualizado para o mês de agosto/2008, totaliza R$ 19.242.132,20. São eles:

7.1) **Serviços com custos em duplicidade** (subitem 1.2 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

A composição de itens como "fornecimento, colocação e protensão de ancoragens ativas para cabos 15 D=15.2" e "estaca raiz 250 mm em solo" contempla equipamentos e insumos que já integravam a cotação obtida pela Conder.

A empresa constatou a duplicidade de insumos e providenciou as devidas revisões, estendendo os estudos para demais cotações. A redução global obtida foi de R$ 6.272.722,16.

7.2) **Estabelecimento de critérios restritivos para qualificação técnico-operacional dos licitantes, consistentes na comprovação de execução anterior de diversos elementos, mediante um único atestado, bem como da comprovação de execução anterior de elementos construtivos em quantidades superiores às demadadas pelo empreendimento** (item 8 da instrução transcrita no relatório)

A Conder apresentou informações para justificar a escolha dos itens de maior representatividade, em relação aos quais devem ser apresentados os comprovantes de qualificação técnico-operacional, e a memória de cálculo dos quantitativos exigidos.

Quanto ao primeiro aspecto, o Analista afirma que a metodologia adotada pela Conder não garante a qualificação técnica para a execução do projeto, uma vez que poderá habilitar uma empresa que comprove a execução de um bloco demandado, tal como "pavimentação asfáltica de vias de superfície" em determinada extensão, sem comprovar a execução de um serviço que será necessário no empreendimento em exame, como por exemplo a "escavação de rocha a seu aberto com linha silenciosa e prot. DMT= 3KM"; poderá, ainda, habilitar uma empresa que comprove a realização de objeto com a extensão solicitada, todavia com quantitativos de corte e aterro que não se aproximam do demandado.

Argumenta o Analista que a solicitação da comprovação de execução anterior de blocos do empreendimento, tais como "viaduto ou ponte em estrutura mista (estrutura metálica e concreto), com vão entre pilares mínimo de 50 m", não é usual nem mesmo em empreendimentos mais complexos. Na prática, o que se solicita é a comprovação de execução anterior de determinados serviços (concreto, aço, forma, escavação, aterro etc) necessários à construção do elemento de engenharia pretendido (ponte, viaduto, túnel, edifício, porto e outros).

O segundo aspecto impugnado pela Representação é a exigência de comprovação de realização de estruturas maiores do que as que serão implantadas no empreendimento. Isso ocorreu porque, para calcular o percentual de representatividade dos itens de maior relevância, foram somadas as extensões das diversas estruturas previstas pela obra. Para o elemento "viadutos/pontes/vias elevadas", por exemplo, totalizaram-se os 4.142,42 m de obras d´arte especiais previstas para a obra, exigindo-se a comprovação de execução de estrutura cuja extensão correspondesse a 15,21% em relação a esse total, equivalente a 630,00 metros, enquanto que o elemento mais extenso a ser executado mede 627,00 m e os outros treze medem menos de 470 m.

O Analista entende que essa impropriedade foi saneada pela Conder, mediante modificação do edital na qual se prevê que a as extensões dos serviços requeridas não estarão limitados a uma única estrutura, sendo admitida a soma de dois objetos, desde que implantados no mesmo empreendimento.

8. A Conder aquiesceu às ponderações constantes da Representação e manifestou a intenção de adotar, no decorrer do empreendimento, as condutas saneadoras quanto aos seguintes temas:

8.1) **fornecimento do material betuminoso "CAP 50/70 c/ polímero" pela empresa contratada (R$ 1.604,95), em desconformidade com o determinado no Acórdão n. 1.077/2008 – Plenário (R$ 1.510,98)** (subitem 1.6 da Instrução transcrita no Relatório)

Embora o orçamento da licitação tenha sido elaborado anteriormente a prolação do referido acórdão, que recomenda a adoção dos valores constantes da Portaria n. 709/2008 do Dnit, a Conder concorda em rever o orçamento.

8.2) **Restrição à competitividade do certame, pela exigência de que o profissional detentor do atestado figure como responsável técnico da empresa perante o Crea, em desrespeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da lei n. 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal** (item 10 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

A impropriedade consiste na possibilidade de que a alínea **b** do item 14.3 d edital seja interpretada no sentido de que os profissionais detentores dos atestados deveriam figurar como responsáveis técnicos das licitantes perante o Crea.

O Analista entendeu equacionada a questão, uma vez que a Conder se comprometeu em reformular o dispositivo.

8.3) **Publicação de atos relativos à licitação e ao contrato no Diário Oficial do Estado da Bahia, contrariando o art. 61, parágrafo único, c/c o art. 21, inciso I, ambos da Lei de Licitações** (item 11 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

O Analista acolhe o argumento de que o art. 21 da Lei n. 8.666/1993 somente impõe a publicação no Diário Oficial da União dos avisos contendo o resumo dos editais. Não obstante, sustenta a tese de que a discricionariedade do administrador deveria ser exercida da forma que permitisse maior publicidade e transparência aos eventos relacionados ao empreendimento, uma vez que as obras serão executadas em sua maior parte com recursos provenientes de recursos federais repassados mediante convênio. Menciona, como precedente, o Acórdão n. 2.122/2008 – TCU – 1ª Câmara. Consigna que esse aspecto pode ser considerado saneado, uma vez que a Conder se compromete a efetuar as publicações no DOU.

8.4**) Incompatiblidade ente os critérios de reajustamento previstos no item 24 do edital e na cláusula quarta da minuta do contrato, com ofensa ao art. 40, XI, da Lei n. 8.666/1993** (item 12 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

O Analista tem por saneada essa irregularidade, uma vez que a Conder reconhece a discrepância apontada e afirma que efetuará as correções necessárias.

8.5) **Publicidade insuficiente dos questionamentos efetuados pelas licitante, por divulgação nos quadros de aviso da Conder, em desconformidade com o art. 40, incosi XI, da Lei n. 8.666/1993** (item 13 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

A Conder manifesta-se no sentido de que os questionamentos e suas respostas são publicados regularmente no quadro de aviso e transmitidos por fax a todos os interessados que adquiriram o edital, juntando cópia dos questionamentos nos editais que são vendidos posteriormente. Assim, embora não reconheça ilegalidade no procedimento adotado pela Comissão Especial de Licitação, a Conder avaliará a possibilidade de também disponibilizar esse material no seu sítio eletrônico, razão pela qual o analista considera esclarecido o ponto levantado.

9. Até aqui tratei dos aspectos levantados pela Representação que foram descaracterizados ou justificados pela Companhia responsável pela administração do empreendimento, ou que já foram ou serão por ela saneados, segundo sua expressa concordância. Não obstante, a instrução a cargo da unidade técnica informa que persistem algumas irregularidades não reconhecidas pela empresa executora, ou que foram constatadas a partir da análise dos documentos fornecidos, em relação aos quais será necessária a revisão do novo edital, por estarem diretamente relacionadas com o valor do objeto contratado e com os critérios de habilitação dos interessados. Nessa situação encontram-se:

9.1) S**uperdimensionamento das composições de custos unitários dos serviços "fornecimento, transporte e montagem de vigamento metálico" e "transporte e montagem de vigas"** (subitem 1.3 da Instrução transcrita no Relatório)

Na oitiva da empresa, solicitou-se o detalhamento da composição desses serviços, que totalizam R$ 24 milhões.

O serviço "transporte e montagem de vigas" apresentou a mesma duplicidade de despesas tratada no subitem 1.2 da instrução da Secex/BA. Por ter sido cotado no item C da composição o equipamento "treliça lançadeira Sicet para lançamento de vigas pré-moldadas de concreto com preso unitário de até 120 toneladas e vãos máximos de até 45 metros de comprimento", por R$ 17.550,32, não era necessária a consideração do equipamento treliça no item A, com custo horário de R$ 2.142,82 (sem BDI). O novo orçamento corrigiu a composição do serviço, que passou a ser de R$ 22.535,04, excluindo o custo da treliça.

O orçamento prevê utilização de quatro unidades do guindaste Fischietti para transportar transversalmente as vigas pré-moldadas no canteiro de obras, mas os dados técnicos do catálogo permitem concluir que apenas um par do equipamento seria suficiente.

A cotação previu a utilização de quatro Carrelones, que são pórticos sobre pneus utilizados para transportar horizontalmente vigas de até 91,46 toneladas. Todavia, são necessárias apenas duas unidades, uma em cada extremidade, uma vez que as peças têm carga de 60 toneladas.

9.2) **Redução da produção da equipe mecânica no serviço "escavação de rocha a céu aberto com linha silenciosa e prot. DMT = 3 Km"** (subitem 1.4 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

O Sicro II prevê que a produção da equipe mecânica é de 36 m^3/h, mas o orçamento reduziu essa proporção para 12 m^3/h, ocasionando elevação do preço do serviço na ordem de 289%. O Manual do Dnit aplica um fator redutor de 0,83 na fórmula da produção da equipe, ao passo que a Conder utilizou um fator de eficiência de apenas 0,28.

A Conder não apresentou memória de cálculo que justifique o valor utilizado. A inconsistência da sua estimativa fica evidente porque, se a produtividade estimada de 12 m^3/h prevalecesse, mesmo que duas equipes trabalhassem simultaneamente no pequeno trecho da obra onde ocorrerá corte em rocha, consecutivamente durante os 19 meses estimados para a execução da terraplanagem, a produção seria de apenas 100.320,00 m^3 (4.180,00 h x 12 m^3/h x 2), inferior ao total a ser executado, de 115.709,40 m^3. Além disso, não haveria tempo para execução dos demais serviços de terraplanagem que dependem da conclusão de corte em rocha.

Ademais, se produção da "carreta de perfuração esteira Roc 442" é de apenas 12,00 m^3/h, a utilização operativa e improdutiva do "trator de esteira com lâmina 228 kw" deveria ser de 0,098 e 0,902, respectivamente, e não os 0,29 e 0,71 previstos na composição. Em razão disso, o custo horário desse equipamento deveria ser de R$ 45,78, em lugar dos R$ 108,67 calculados pela Conder.

9.3) **Ausência, na planilha de custos diretos, de itens referentes às despesas de administração local do empreendimento, contrariando o art. 7, § 2º, II, da Lei n. 8.666/1993, o Manual de Custos Rodoviários do DNIT e o entendimento do TCU** (item 2 da Instrução transcrita no Relatório precedente)

Embora a Conder sustente que o Manual do Sicro II orienta a inclusão das despesas com administração local no BDI, o Analista pondera, com base em doutrina especializada, que só devem ser incluídos no BDI aqueles itens que não possam, de forma alguma, ser incluídos na planilha de custos, por não estarem relacionados diretamente ao serviço que está sendo prestado. Com isso evita-se a ausência de composição analítica das despesas com administração local, bem como distorção de preços de eventuais aditivos contratuais que impactem financeiramente o ajuste, sem ocasionar alterações no cronograma físico da empreitada.

No mesmo sentido, menciona o Manual de Custos Rodoviários do DNIT, segundo o qual toda vez que a norma adotada para o pagamento de determinado item se desvincula da lei de formação de seus custos, geram-se possibilidades de distorções que podem conduzir a valores finais inadequados, já que nem todos os itens de serviço têm a mesma lei de formação de custos. Se ocorrerem variações nos quantitativos de serviços arrolados como itens de custo direto, a remuneração dos itens indiretos também variará, sem que necessariamente seus custos tenham se alterado nas mesmas proporções. O mesmo acontece com os custos de administração local do executor, que são proporcionais ao tempo de duração da obra, e não aos custos diretos.

Por fim, o Analista traz à colação a orientação adotada nos Acórdãos ns. 1.551, 1.471, 440 e 397/2008, 1.427 e 325/2007, todos do Plenário desta Corte, concluindo que deve ser determinada à Conder que considere a administração local nos custos diretos, com o fito de adequar a planilha do empreendimento.

9.4) **Ausência da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART dos responsáveis pelos projetos de fundações e pelas sondagens e investigações geotécnicas do empreendimento, em desrespeito ao art. 1º da Lei n. 6.496/1997** (item 7 da Instrução transcrita no Relatório precedente).

O Analista acolhe parcialmente os esclarecimentos prestados pela Conder, no sentido de que a Responsável técnica pelas fundações dos viadutos e elevados é a Sra. Marília Espinheira Porto Bruno, Crea/BA n. 4.052, conforme demonstra a ART constante à fl. 663 do anexo 2.

Por outro lado, afirma que não foram anexados ao projeto básico do certame as ARTS dos responsáveis pelas sondagens e investigações geotécnicas, o que deverá ser objeto de determinação à Conder, tanto para que se possa aferir a responsabiidade por eventuais danos na confecção dos projetos, bem como para verificar o disposto no art. 9º da Lei n. 8.666/1993, que veda a participação dos autores do projeto básico, pessoas físicas ou jurídicas, na execução da obra ou serviço.

9.5) **Restrição à habilitação financeira dos consórcios, consubstanciada na redução dos índices de Disponibilidade Financeira Líquida das empresas consorciadas de acordo com os prercentuais de participação no consórcios** (item 9 da Instrução transcrita no Relatório)

A Conder argumenta que, para fins de qualificação econômico-financeira, a aplicação de um percentual redutor sobre a DFL das empresas consorciadas equivalente às respectivas participações nos consórcios atende à literalidade do art. 33, inciso III, da Lei n. 8.666/1993 e é compatível com a lei civil, que limita a responsabilidade civil da pessoa jurídica à sua participação.

Por exemplos numéricos, o Analista demonstra que a exigência da Conder resultaria na inabilitação financeira de consórcios cujas empresas, isoladamente, teriam condições de participar do certame. Com base na doutrina de Antônio Carlos do Amaral e Marçal Justen Filho, sustenta que a norma legal não exige o somatório proporcionalizado das DFLs das empresas consorciadas, apenas o admite, bastando que apenas uma das empresas participe do consórcio com capital ou patrimônio líquido superior ao exigido pelo edital para que o consórcio seja qualificado, já que ela é solidariamente responsável por 100% do empreendimento, a teor do que estabelece o art. 33, inciso V, da Lei n. 8.666/1993.

Em conclusão, o Analista propõe que seja determinado à Conder que, no cálculo da DFL dos consórcios, se abstenha de interpretar o termo "proporcional" constante no item14.8.4.1 do edital da Concorrência n. 1/2008 no sentido de reduzir os valores individualmente apresentados por empresas consorciadas, nos mesmos moldes fixados pelo Acórdão n. 1.174/2008 para a Concorrência n. 28/2007 do DNIT, no valor orçado de R$ 274.673.760,34, referente as obras da Rodovia BR-262/MG.

9.6) **Alteração do quantitativo de itens da planilha orçamentária**

Ao corrigir os preços unitários de alguns serviços constantes no projeto básico, mediante exclusão de redundâncias e ajuste nos coeficientes de consumo de materiais, a Conder alterou também o quantitativo de determinados itens, causando um aumento total de R$ 1.929.026,97.

O Analista chama a atenção para o aumento da ordem de 84% do quantitativo do serviço "fabricação guarda-corpo tipo GM', bem como para o alteração do quantitativo do serviço "terra armada – ECE – portante 0,0<h<6,00m", que passou de 236,00 m para 476,34, indicando que os quantitativos desse serviço nas demais obras de arte do empreendimento podem ter sido sub-dimensionados, por não terem sido consideradas as duas faces da estrutura de terra armada a ser executada nos encontros das estruturas. Com base nessa evidência, o Analista propõe seja determinada à Conder a revisão do edital, de modo a reavaliar os quantitativos desse serviço.

10. Os dados que acabo de apresentar constituem uma apertada síntese das impropriedades descritas na Representação, dos esclarecimentos prestados pela Conder e da análise empreendida pela Secex/BA, que têm a finalidade de fornecer uma visão sistêmica do quadro factual envolvido neste processo. Pelos fundamentos apresentados pela Secex/BA, transcritos no Relatório precedente, que ora incorporo as razões de decidir, acolho as propostas de determinação formuladas pela Unidade Técnica, com os ajustes de forma considerados necessários.

11. Ressalto que o controle do empreendimento no seu nascedouro permitiu a correção dos requisitos de capacitação técnico-operacional dos licitantes interessados, bem como a redução do orçamento básico da licitação, implementadas com a publicação de novo edital. Da maior relevância é notar que a empresa responsável pela administração do empreendimento foi chamada a discutir a implantação em superfície da via de acesso portuária. Embora outras obras de infra-estrutura executadas na Capital bahiana tenham modificado essa opção no decorrer da execução contratual, descaracterizando o projeto original, a empresa sustenta que essa é a melhor solução para o caso em exame, de acordo com estudos de viabilidade econômica. Dessa forma, no curso da execução da obra, caberá fiscalizar a fidedignidade ao projeto básico elaborado.

12. Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a proposta de deliberação que ora submeto a esse colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro, em 29 de outubro de 2008.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2397/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.040/2008-9.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessada: Secex/BA.
4. Entidade: Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/BA.
8. Advogado constituído nos autos: Dr. Bruno de Queiroz Miranda, OAB/BA n. 19.678.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA, com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, contra as disposições do edital da Concorrência n. 1/2008 promovida pela Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – Conder, com vistas à contratação de obras e serviços para implantação e pavimentação da via expressa de acesso ao porto do Município de Salvador/BA, no valor orçado de R$ 273.051.735,60.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, por atender aos requisitos de admissibilidade, e julgá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – Conder, com fundamento no art. 43, I, da Lei n. 8.443/1992 que adote as seguintes providências em relação ao edital e ao orçamento da Concorrência n. 1/2008:

9.2.1. revise a composição de custos unitários do serviço ‘transporte e montagem de vigas’, código 02 SC 038, de maneira a verificar a pertinência das quantidades adotadas para os equipamentos Fischietti e Carrelone (04), que de acordo com informações técnicas do fornecedor estariam superestimadas;

9.2.2. revise a composição de custos unitários do serviço ‘escavação de rocha a céu aberto c/ linha silenciosa e proteção DMT 3,00 Km’, código 01.3 SC 001, de maneira a rever a produção mecânica de 12 m³/h adotada, bem como a adequabilidade dos coeficientes de utilização operativa (0,29) e improdutiva (0,71) do equipamento trator de esteiras com lâmina – 228 KW, que sequer restam compatíveis com a produção mecânica utilizada (12 m³/h);

9.2.3. retire do percentual de BDI utilizado no orçamento básico as despesas relacionadas à Administração Local do empreendimento, as quais deverão ser incorporadas à planilha analítica dos serviços, de maneira a possibilitar o pagamento das despesas efetivamente incorridas e evitar possíveis desequilíbrios financeiros no contrato;

9.2.4. incorpore ao orçamento básico da referida concorrência a alegada “vantagem econômica” supostamente obtida com a aquisição dos insumos areia e brita diretamente de jazidas exploradas, não evidenciada nas composições de custos unitários do orçamento básico, no qual foram adotados valores idênticos aos que constam no Sicro II do DNIT (data base setembro/2007) acrescidos dos custos de transporte (R$36,26 para a areia comercial - AC e R$ 39,50 para a brita comercial - BC);

9.2.5. revise a composição de custo unitário do serviço “escavação rocha em túnel c/ avanço reduzido e linha silenciosa, carga, transporte DMT = 25 Km” de maneira readequar a Distância Média de Transporte considerada (25 km), em face do alegado reaproveitamento do material de 3º categoria escavado nos túneis em outros serviços do empreendimento;

9.2.6. insira no projeto básico da concorrência em análise a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART dos responsáveis pelas investigações geotécnicas constantes no referido projeto;

9.2.7. na análise da habilitação financeira dos consórcios que participarem da Concorrência n. 001/2008, abstenha-se de conferir interpretação ao item 14.8.4.1 do edital no sentido de reduzir, proporcionalmente à participação de cada empresa no consórcio, os valores individuais da Disponibilidade Financeira Líquida – DFL apresentados pelas consorciadas para fins de cálculo do DFL dos respectivos consórcios;

9.2.8. revise os quantitativos do serviço "terra armada - ECE - encontro portante 0,0<h<6,00m" adotados nos orçamentos das OAE, de maneira a certificar se estão compatíveis com os elementos dimensionados no projeto básico dos respectivos viadutos/elevados.

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia que, nas futuras fiscalizações nas obras de implantação da Via Expressa de Acesso ao Porto de Salvador/BA custeadas com recursos federais provenientes do Convênio TT-026/2008-00 – DNIT (Siafi n. 625520), avalie os aspectos abaixo relacionados:

9.3.1. resistência do insumo concreto (fck) e taxa de aço utilizada nos dispositivos de concreto armado da rede de drenagem do empreendimento, de maneira a verificar a compatibilidade em relação aos valores adotados nas composições do orçamento básico da Concorrência n. 1/2008;

9.3.2. efetiva utilização dos elementos "malha de pneus" e "malha de cabo de aço" na execução do serviço "escavação de rocha a céu aberto c/ linha silenciosa e proteção DMT 3,00 Km", código 01.3 SC 001 do orçamento básico;

9.3.3. proveniência dos materiais de 1º categoria (empréstimos) utilizados nos serviços de terraplenagem, verificando se advêm da jazida localizada no Município de Camaçari/BA, conforme cotação obtida pela Conder;

9.3.4. compatibilidade da composição de custos utilizada pela Conder no orçamento básico para o serviço "esc. rocha em túnel c/avanço reduz. e linha silenciosa, carga, transp. DMT=25km" em relação às características das escavações a serem efetuadas nos túneis do empreendimento;

9.3.5. origem dos insumos areia e brita (jazida natural ou comercial) utilizados na execução dos serviços, de maneira a comprovar a adequabilidade dos valores adotados pela Conder nas composições do orçamento básico e das distâncias de transporte previstas;

9.3.6. adequabilidade dos percentuais da contrapartida estadual aplicados no empreendimento, em virtude da metodologia de cálculo dos valores utilizada pela Conder na formalização do Convênio TT-026/2008-00 – Dnit (Siafi n. 625520);

9.3.7. fidedignidade do objeto executado em relação ao projeto básico, de modo a evitar alterações de concepção no desenvolvimento da via que descaracterizem o objeto licitado ou causem prejuízos ao erário;

9.3.8. publicação dos atos administrativos da licitação e da execução do contrato no Diário Oficial da União.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2397-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 006.624/2008-8
Natureza: Levantamento de Auditoria.
Órgão: Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre.
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES INFORMAÇÃO À COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria, realizado na Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre – Dnit/MT, no período de 28/4 a 4/7/2008, em cumprimento ao Acórdão nº 461/2008-TCU-Plenário, nas obras de construção do trecho rodoviário Presidente Médici – Costa Marques (PT nº 26.782.1456.113Y.0011), situado na BR-429/RO.

2. Devido a irregularidades constantes dos Contratos nºs 066 PG/DER/RO e 067 PG/DER/RO, objeto de apuração no âmbito do TC 003.187/2004-4 e do TC 006.322/2005-2, as obras em tela encontram-se paralisadas (inclusão no Quadro de Bloqueio da LOA/2008).

3. Mediante o PT nº 26.782.1456.113Y.0011, foi aprovada, porém, para o presente exercício, uma dotação de R$ 3.000.000,00, ficando o valor estimado para a conclusão do empreendimento no montante de R$ 356.549.062,63 (fl. 122).

4. Destaca-se que, no presente exercício, não foram identificadas impropriedades ou irregularidades (fl. 111).

5. Na fase atual, foram elaborados e aprovados os projetos executivos pelo Dnit, o qual publicou o Edital nº 532/2007-00, visando à contratação, sob o regime de empreitada por preço unitário, dos serviços necessários à realização das obras de implantação e pavimentação na BR-429.

6. Verificou-se, então, com base nos trabalhos de fiscalização realizados, que os contratos em epígrafe foram formalmente rescindidos em 3/6/2008, conforme termos de rescisão emitidos pelo DER/RO (fls. 347/350, do anexo I, volume I).

7. Contudo, ante o indicativo de paralisação apontado no âmbito do Fiscobras 2007 (TC 010.311/2007-1), que originou o TC 018.145/2007-5, oriundo de representação formulada pela Secex/RO, acerca de irregularidades na construção de aproximadamente 15km da BR-429/RO (PT nº 26.782.0236.7E93.0056), foi prolatado o Acórdão nº 2.662/2007-TCU-Plenário, em que foram exaradas determinações ao Dnit, constantes do subitem 9.2 do **decisum**, pendentes de implementação por aquela autarquia federal.

8. Destarte, em face da não-implementação das determinações contidas no mencionado Acórdão, propõe a Unidade Técnica informar à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização, quanto à continuidade da manutenção do bloqueio orçamentário relativo a esse PT.

9. Por fim, no que concerne às irregularidades em apuração (TC 003.187/2004-4 e TC 006.322/2005-2), envolvendo o Programa de Trabalho nº 26.782.0236.7460.0002, a Secex/RO sugere a suspensão do bloqueio orçamentário então vigente, tendo em vista a rescisão dos contratos nº 066-PG/DER/RO e nº 067-PG/DER/RO, firmados em 17/10/1996.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame levantamento de auditoria realizado na Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre, no período de 28/4 a 4/7/2008, nas obras de construção do trecho rodoviário Presidente Médici – Costa Marques (PT nº 26.782.1456.113Y.0011), situado na BR-429/RO.

2. Como visto, na fase atual, aprovados os projetos executivos pelo Dnit, encontra-se em andamento certame visando à contratação, sob o regime de empreitada por preço unitário, dos serviços necessários à realização das obras de implantação e pavimentação na BR-429.

3. Ocorre que, tendo sido rescindidos os Contratos nºs 066-PG/DER/RO e 067-PG/DER/RO, em 3/6/2008 (fls. 347/350, do anexo I, volume I), a apuração das irregularidades relativas a esses ajustes (TC 003.187/2004-4 e TC 006.322/2005-2), no tocante ao Programa de Trabalho nº 26.782.0236.7460.0002, torna-se prejudicada, possibilitando a suspensão do bloqueio orçamentário então vigente, no que pertine ao PT em questão.

4. Contudo, ante o indicativo de paralisação apontado no âmbito do Fiscobras 2007 (TC 010.311/2007-1), que originou o TC 018.145/2007-5, oriundo de representação formulada pela Secex/RO, acerca de irregularidades na construção de aproximadamente 15 km da BR-429/RO (PT nº 26.782.0236.7E93.0056), foi prolatado o Acórdão 2.662/2007-TCU-Plenário, em que foram exaradas determinações ao Dnit, constantes do subitem 9.2 do **decisum**, pendentes de implementação por aquela autarquia federal.

5. Destarte, em face da não-implementação das determinações contidas no mencionado Acórdão, entendo pertinente informar à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional, acerca da necessidade de manutenção do bloqueio orçamentário relativo ao PT nº 26.782.0236.7E93.0056.

6. Por fim, consigno que, no presente exercício, não foram identificadas impropriedades ou irregularidades (fl. 111), atinentes às obras de construção do trecho rodoviário Presidente Médici – Costa Marques, devendo, após as comunicações pertinentes, proceder-se ao arquivamento do feito.

Pelo exposto, ao aquiescer ao encaminhamento alvitrado pela Unidade Técnica (fls. 118/120), manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2398/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.624/2008-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgão/Entidade : Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre.
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RO.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria, realizado na Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre, nas obras de construção do trecho rodoviário Presidente Médici – Costa Marques (PT nº 26.782.1456.113Y.0011), situado na BR-429/RO.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. enviar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e da proposta de deliberação que a fundamenta, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que:

9.1.1. não foram verificados indícios de irregularidades, no exercício de 2008, atinentes às obras de construção do trecho rodoviário Presidente Médici – Costa Marques na BR 429/RO (PT nº 26.782.1456.113Y.0011);

9.1.2. tendo em vista a rescisão dos Contratos nºs 066-PG/DER/RO e 067-PG/DER/RO, a apuração das irregularidades relativas a esses ajustes (TC 003.187/2004-4 e TC 006.322/2005-2), no tocante ao Programa de Trabalho nº 26.782.0236.7460.0002, mostra-se prejudicada, possibilitando a retirada do bloqueio orçamentário então vigente, no pertinente ao PT em questão;

9.1.3. em face da não-implementação das determinações exaradas no subitem 9.2 do Acórdão 2.662/2007-TCU-Plenário (TC 018.145/2007-5), recomenda-se a manutenção do bloqueio orçamentário relativo ao PT nº 26.782.0236.7E93.0056;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2398-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator).

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 009.080/2006-1.
Natureza: Representação.
Entidade: Agência Espacial Brasileira – AEB.
Interessado: Ministério Público junto ao TCU.
Advogado constituído nos autos: Marcus Vinícius Cunha Freitas, OAB/DF nº 19.119.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. FALTAS NA GESTÃO ORÇAMENTÁTIO-FINANCEIRA. AUDIÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AFASTAMENTO DA PENALIDADE. CONHECIMENTO. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, versando sobre possíveis irregularidades relacionadas às soluções orçamentárias e financeiras adotadas pela Agência Espacial Brasileira – AEB para viabilizar a participação do astronauta Marcos César Pontes, Tenente-Coronel-Aviador da Força Aérea Brasileira, no 29º vôo tripulado à Estação Espacial Internacional, a bordo da nave russa Soyuz.

2. A atuação do **Parquet** foi motivada pelas informações encaminhadas a esta Corte pelo Deputado Distrital Augusto Carvalho, com indícios de ter a AEB desobedecido à legislação orçamentária, violando a regra dos duodécimos prevista na LDO/2006, e efetuando remanejamentos entre programas sem prévia autorização legislativa, no intuito de honrar compromissos assumidos com a Agência Espacial Russa – ROSCOSMOS para garantir o embarque do astronauta brasileiro.

3. Encaminhados os autos à 6ª Secex, por meio do Ofício nº 582/2006 (fls. 11/12), efetuou-se, inicialmente, diligência à AEB, solicitando esclarecimentos e cópias *"do ajuste firmado com a Agência Espacial Russa, dos pareceres a ele relativos, dos empenhos e das ordens bancárias emitidas e de outros documentos pertinentes"*.

4. Após o atendimento dessa medida preliminar (Ofício nº 272/PRE/2006, fls. 15/22), com o intuito de complementar as informações obtidas, promoveu a Unidade Técnica nova diligência, por intermédio do Ofício nº 740, de 5/9/2006, com vistas ao encaminhamento *"de todas as manifestações sobre a existência de disponibilidade orçamentária, emitidas para embasar as assinaturas do Contrato para*

Treinamento Preliminar e do Contrato de Vôo, do parecer jurídico que antecedeu a celebração do Contrato de Vôo e das faturas/cobranças emitidas pela Roscomos".

5. Do exame da documentação acostada aos autos (131/183), nos termos da instrução às fls. 196/209, decorreu a proposta de realização de audiência do Sr. Maurício Brito Gaudenzi, então Presidente da AEB, a fim de que apresentasse razões de justificativa quanto aos seguintes fatos:

"a) assinatura de instrumento contratual sem o necessário respaldo orçamentário;

b) não-demonstração da estimativa do impacto orçamentário-financeiro da expansão da ação governamental 6260 – Formação de Astronautas;

c) ausência de pronunciamento jurídico sobre o Contrato de Vôo firmado com a Agência Espacial Russa,

d) não-comprovação da ratificação da inexigibilidade e publicação do extrato do ajuste no Diário Oficial da União;

e) remanejamentos orçamentários sem prévia autorização legislativa, com a utilização de dotações impróprias que ampararam pagamentos referentes ao Contrato de Vôo".

6. Instado a se pronunciar, por força do despacho à fl. 211, o MPTCU, ao aquiescer à proposta alvitrada pela Unidade Técnica, sugeriu, em acréscimo, que se buscassem *"razões de justificativa para o fato de não se ter agido, no caso de que ora se trata, com a cautela necessária a resguardar os interesses do Estado e a proteger seus cofres, ante a hipótese, afinal realizada, da passagem do astronauta brasileiro à inatividade, logo após seu retorno da referida missão especial"*.

7. Destarte, em cumprimento ao despacho de fls. 215/216, procedeu-se à oitiva do responsável, nos termos do Ofício nº 100, de 28/2/2007 (fls. 217/218), tendo, em resposta, sido acostado o arrazoado de fls. 222/235, cuja análise foi efetuada nos termos da instrução de fls. 242/264, a seguir transcrita:

"(...) Análise das Razões de Justificativa

Preambularmente, antes de adentrar às justificativas de cada um dos pontos suscitados na audiência, o Sr. Presidente da AEB destacou algumas premissas que, segundo seu entendimento, são de 'capital relevância para o exame de mérito da matéria e, também, para favorecer uma justa análise e julgamento'. Para o gestor, tais premissas seriam 'determinantes para, no mínimo, viabilizar o reconhecimento da excepcional necessidade da adoção das ações questionadas, e com isso, afastar qualquer mínima chancela de adrede ou ostensiva inobservância aos princípios e regras que informam a legislação orçamentária brasileira'.

Dessa forma, são listados pelo responsável os seguintes fatos:

'a) em cumprimento ao compromisso público assumido pelo Presidente Lula com o Presidente Vladimir Putin, quando em visita oficial à Rússia, em outubro de 2005, na mesma oportunidade foi firmado o contrato de vôo do astronauta brasileiro pelos presidentes da AEB e ROSCOSMOS, o que permite afirmar tratar-se de uma ação eminentemente governamental, direta e exclusivamente pactuada entre os dois Países por intermédio das suas respectivas Agências Espaciais, portanto, sem qualquer mínima participação de terceiros, sejam eles entidades públicas ou privadas;

b) a LOA/2005 previa o montante de R$ 5.826.000,00 (...), portanto, recursos suficientes para cobertura do Contrato de Treinamento Preliminar, firmado em setembro/2005, no valor de R$ 5.502.680,00 (...);

c) em razão das providências adotadas pela AEB, no final de 2005 foi editada a Lei n.º 11.429, de 23.12.2005, abrindo crédito suplementar de R$ 10.900.000,00 (...) para a ação 6260 – Formação de Astronautas;

d) considerando que os contratos celebrados com Agência Espacial Russa sempre foram entendidos como complementares, isso porque visavam ao mesmo fim – treinamento e vôo do astronauta brasileiro, e levando em conta que o PLOA/2006 não contemplava recursos orçamentários suficientes para a cobertura do contrato do vôo, a AEB adotou as providências necessárias para reforçar o seu orçamento a fim de garantir o cumprimento desse compromisso governamental, sempre amparada e com suporte nos empenhos dos Senhores Presidente da República e Ministro da Ciência e Tecnologia;

e) iniciado o ano de 2006 sem que o respectivo orçamento do exercício tivesse sido aprovado pelo Congresso Nacional, essa situação, por evidente, não mais favorecia a apresentação e a tempestiva tramitação de qualquer proposta de alteração orçamentária, de modo especial, para atender a demanda específica da AEB em face do compromisso assumido;

f) num gesto concreto para se honrar o compromisso internacional assumido pelo Governo Brasileiro, o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão expediu a anexa Exposição de Motivos n.º 00057/2006-MP – DOC. 01, datada de 10.04.2006, submetendo-o proposta de edição de Medida Provisória para abrir créditos em favor de diversos órgãos, dentre eles a AEB, o que veio a se consumar imediatamente com a Medida Provisória n.º 290, de 12.04.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.317, de 05.07.2006, permitindo assim que a AEB promovesse os ajustes orçamentário-financeiros necessários à recomposição dos créditos de outras ações, excepcionalmente utilizados'. (grifos do original – fls. 223/224).

Convém destacar, também, que, em sua conclusão, o gestor sustentou que 'o vôo do primeiro astronauta brasileiro, inserido na denominada 'Missão Centenário', (...) se constituiu num passo relevante e suficiente para resgatar a credibilidade das atividades espaciais brasileiras, propiciando ao Brasil a sua presença marcante nas manchetes da mídia nacional e internacional escrita, falada e televisada. Em conseqüência disso, e sem que se tenha conhecimento de qualquer outro precedente, o País se mostrou para o mundo, em razão dessa conquista singular e histórica no setor espacial, passando a fazer parte de um seleto e restrito grupo de países detentores de um programa espacial completo (satélites, lançadores, centros de lançamento e vôo tripulado)'. (item 45, fl. 234)

Assim, diante de tais premissas preambulares e da conclusão referida, sustentadas pelo Sr. Presidente da AEB, passa-se a seguir a analisar pontualmente as razões de justificativa trazidas para cada um dos itens constantes da audiência realizada.

<u>Item da Audiência</u>:

'I – relativas aos contratos que objetivaram, em síntese, o vôo do TC Marcos Pontes à Estação Espacial Internacional – ISS:

a) assinatura do Contrato para Treinamento Preliminar, com a Agência Espacial Russa, em 28/09/2005, no valor de US$ 2,480,000.00 (R$ 5.502.680,00), com cláusulas estabelecendo a obrigatoriedade subseqüente de assinatura do Contrato de Vôo, no valor de US$ 12,520,000.00 (R$ 27.649.600,11), sob pena de ausência de obrigações posteriores por parte da ROSCOSMOS, quando a Lei Orçamentária Anual então vigente previa, na ação 3488 – Participação Brasileira na ISS, na ocasião usada para amparar a execução das despesas, o orçamento de apenas R$ 5.826.000,00, o que configura violação ao inciso II do art. 167 da Constituição federal, ao art. 42 da LDO/2005, ao art. 73 do Decreto-Lei n.º 200/1967 e ao inciso V do art. 55 da Lei n.º 8.666/1993;

b) assinatura do Contrato de Vôo, com a Agência Espacial Russa, em 18/10/2005, no valor de US$ 12,520,000.00 (R$ 27.649.600,11), quando a Lei Orçamentária Anual então vigente previa, na ação 6260 – Formação de Astronautas, na ocasião usada para amparar a execução das despesas, o orçamento de apenas R$ 1.050.000,00, o que configura violação ao inciso II do art. 167 da Constituição Federal, ao art. 42 da LDO/2005, ao art. 73 do Decreto-Lei n.º 200/1967 e ao inciso V do art. 55 da Lei n.º 8.666/1993'.

<u>Justificativas</u>:

Em primeiro lugar, deve ser destacado que o Sr. Presidente da AEB sustenta que 'não se revela aplicável ou sequer justo, o afastamento ou desprezo do juízo da admissibilidade do irrefutável contexto fático e excepcional que motivou os procedimentos adotados pela AEB (...)'. (item 8, fl. 225)

Nessa linha, sustenta que os atos de gestão adotados podem ser justificados porque o vôo do astronauta brasileiro foi uma missão de notório e relevante interesse público e porque a excepcional alternativa da utilização emergencial e transitória de outros recursos orçamentários visou a assegurar o compromisso assumido pelo Governo Brasileiro, o que na sua opinião, "não há de ser visto como afronta à vontade do Parlamento ou mesmo uma adrede inobservância aos princípios e regras que informam a legislação orçamentária brasileira". (item 9, fl. 225)

É alegado que a LOA/2005 previa o montante de R$ 5.826.000,00, portanto recursos suficientes para cobertura do Contrato para Treinamento Preliminar, firmado em setembro/2005, no valor de R$ 5.502.680,00. (item 10, fls. 225/226)

Foi informado que em 2005 a AEB pagou à ROSCOSMOS o montante de R$ 16.791.179,00, restando o saldo para 2006 de R$ 16.361.738,24 (itens 10 e 11, fls. 225/226)

O responsável destacou, também, que em 2006 a ROSCOSMOS enviou expediente à AEB alertando que, no caso de não serem honrados os compromissos vencidos, aquela Agência poderia, unilateralmente, valer-se da prerrogativa constante do item 11 do contrato para 'denunciá-lo e afastar o

astronauta brasileiro do vôo', sem a devolução dos valores das parcelas já quitadas, o que implicaria, segundo o gestor, grave prejuízo financeiro ao erário, além dos sérios transtornos decorrentes do cancelamento da missão e da profunda mácula à imagem do Brasil e a absoluta perda de credibilidade do seu Programa Espacial. (item 12, fl. 226)

Diante de tal circunstância, o gestor alega que adotou as 'imediatas providências cabíveis' para se garantir a adimplência do contrato, uma vez que naquela oportunidade o Congresso Nacional ainda não havia aprovado o orçamento do exercício de 2006 e que a Secretaria de Orçamento Federal tinha disponibilizado para a AEB apenas os três duodécimos dos valores do custeio de cada ação constante da proposta orçamentária. (item 13, fl. 226)

É importante observar que o Sr. Presidente da AEB alegou que:

'Ciente das potenciais e graves conseqüências que a inadimplência do contrato poderia representar para o Estado Brasileiro, em 14 de março de 2006, portanto, imediatamente após a AEB ter sido notificada pela ROSCOSMOS, o Excelentísimo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia esteve em reunião na Presidência da República para tratar do assunto, e logo a seguir, na noite daquele mesmo dia 14, convocou uma reunião de emergência que contou com a participação do Secretário Executivo do MCT, do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração – SPOA/MCT e do Presidente da AEB, na qual restou deliberado que, em razão do risco do vôo do astronauta brasileiro ser cancelado por falta de pagamento das parcelas do contrato que estavam vencidas, a Agência deveria efetuar, em caráter excepcional e transitório, o pagamento de todos os compromissos previstos no contrato, utilizando-se dos créditos orçamentários disponíveis em outras ações do seu orçamento, uma vez que os valores seriam repostos assim que fosse promulgada a Lei Orçamentária de 2006 ou, então, aprovada a suplementação orçamentária, via medida provisória'.

Assim, de acordo com as informações apresentadas, a AEB, para honrar com os pagamentos devidos à ROSCOSMOS, utilizou as dotações das ações 6260 – Formação do Astronauta (R$ 249.999,00), 2B91 – Desenvolvimento de Satélite C. Meteorologia (R$ 106.746,72), 3463 – Participação Brasileira no CBERS (R$ 8.000.000,00), 3488 – Participação Brasileira na ISS (R$ 795.000,00), 6238 – Desenvolvimento e Lançamento de Satélites (R$ 3.100.000,00), 6239 – Desenvolvimento de Veículos Lançadores (R$ 3.360.000,00) e 6704 – Pesquisa e Desenvolvimento de Produtos (R$ 750.000,00). (item 15, fls. 226/227)

O responsável concluiu afirmando que 'diante da comprovada constatação do fato de ainda estar pendente a aprovação da LOA/2006 pelo Congresso Nacional, da perspectiva da perda de valores pagos com as indesejáveis conseqüências do cancelamento do vôo do astronauta brasileiro em razão da possível argüição da inadimplência contratual, da certeza de que seriam providos os créditos suplementares para a ação em razão do compromisso público assumido pelo Senhor Presidente da República, das tempestivas providências administrativas adotadas junto aos órgãos competentes do Poder Executivo e, finalmente, da análise do planejamento das atividades em curso no conjunto das ações do Programa Espacial Brasileiro – PNAE, foi que AEB se viu compelida a implementar a excepcional alternativa da utilização transitória de créditos de outras ações para honrar o compromisso com a Agência Espacial Russa'. (item 18, fl. 227).

Por fim, o defendente alega que 'a plausibilidade dos motivos ensejadores desses atos de gestão (...) afasta qualquer ilação de desvio de finalidade, conduta de má-fé ou atos de gestão temerária por parte dos gestores'. (item 19, fl. 227)

Análise:

Preliminarmente, destaca-se que as informações ora trazidas aos autos pelo Sr. Presidente da AEB em resposta à audiência formulada coincidem com aquelas que já haviam sido oferecidas anteriormente em atenção às diligências preliminares e que resultaram na análise constante da instrução anterior (fls. 196/210).

Assim, como se verá a seguir, os fatos apontados e os fundamentos utilizados na manifestação precedente desta Unidade, que culminou na proposta de audiência que ora se analisa, permanecem válidos, não tendo o gestor apresentado elementos hábeis o suficiente para descaracterizar a irregularidade apontada, consistente na assunção de obrigações contratuais com a Agência Espacial Russa – ROSCOSMOS sem que houvesse a necessária e suficiente previsão orçamentária nas ações destinadas a amparar a execução das despesas que seriam efetuadas.

Conforme apontado em ocasião transata (fl. 198), os pagamentos efetuados à ROSCOSMOS encontram-se respaldados em dois contratos diferentes: o "Contrato para Treinamento Preliminar" (fls. 38/42 e 50/51), no valor de US$ 2,480,000.00 (R$ 5.502.680,00), e o "Contrato de Vôo" (fls. 59/89), no valor de US$ 12,520,000.00 (R$ 27.649.600,11), totalizando US$ 15,000,000.00 (R$ 33.152.280,11).

Ademais, como salientado na instrução anterior, muito embora o primeiro tenha consistido apenas em fase preambular do segundo, a finalidade dos gastos relativos aos dois contratos era a mesma: possibilitar o vôo do astronauta brasileiro à ISS.

Portanto, tendo em vista que consistiam em etapas diferentes de um mesmo negócio que tinha uma única finalidade, para que os dois contratos fossem firmados seria necessário que a ação da AEB contivesse a previsão total dos gastos a serem incorridos no Orçamento da União (R$ 33.152.280,11).

De fato, como apontado pelo Sr. Presidente da AEB, na ocasião da assinatura do 'Contrato para Treinamento Preliminar' (28/09/05) a ação 3488 – Participação Brasileira na ISS, no escopo da LOA/2005, contava com a dotação de R$ 5.826.000,00, que seria suficiente para lhe dar cobertura, uma vez que a avença alçava o montante de R$ 5.502.680,00.

Ocorre que, como já salientado, a ação orçamentária destinada a amparar a realização das despesas em questão deveria prever os valores relativos ao somatório dos dois contratos, uma vez que almejavam ao mesmo fim.

E, dessa maneira, como já havia sido apontado na instrução anterior, a dotação constante da Ação 3488 – Participação Brasileira na ISS não era suficiente para atender ao montante total dos contratos, na ocasião estimado em cerca de R$ 33.152.280,11.

Como se pode observar das informações trazidas pelo próprio Sr. Presidente da AEB (fl. 230), quando da assinatura do 'Contrato para Treinamento Preliminar' já se tinha pleno conhecimento do valor total que deveria ser incorrido também no 'Contrato de Vôo', uma vez que no anexo intitulado 'Principais Condições para o Contrato de Vôo" já existia a especificação do valor total da 'Missão Centenário':

'1. O preço total do vôo será de US$ 15.000.000,00 (...), sendo US$ 2.480.000,00 (...) referentes ao Contrato de Treinamento Preliminar e Arranjos de Planejamento de Vôo e 12.520.000,00 (...) referentes ao Contrato de Vôo'.

Vale destacar que a Proposta Orçamentária para a LOA/2006 contemplava apenas R$ 5.000.000,00 para a Ação 3488 – Participação Brasileira na ISS, o que permite concluir que a dotação prevista para 2006 também era insuficiente para a cobertura das despesas a serem realizadas em tal exercício (fl. 128).

É importante observar que ao final de 2005, quando foi editada a Lei n.º 11.249, de 23/12/2005, abrindo crédito suplementar de R$ 10.900.000,00 em favor da AEB, passou-se a utilizar a ação 6260 – Formação de Astronautas para a cobertura das despesas com o Contrato de Vôo (fls. 98/100).

Não obstante, verifica-se que, ainda assim, o Contrato de Vôo foi assinado, em 18/10/2005, sem que houvesse respaldo orçamentário, já que, na ocasião, a LOA/2005 previa para a ação 6260 – Formação de Astronauta apenas o valor de R$ 1.050.000,00, sendo que a Proposta Orçamentária para 2006 estipulava somente R$ 1.000.000,00 (fl. 128).

Destaca-se, a seguir, o quadro-resumo das dotações previstas no PPA e afinal utilizadas na execução do contrato, conforme apontado na instrução anterior:

	Data	*Valor*	*Ação*	*PPA (período 2004/2007)*	*Dotação 2005*	*Crédito Suplementar 2005*	*Proposta Orçamentária 2006*	*Dotação 2006*	*Crédito Extraordinário 2006*
Contrato para Treinamento Preliminar	*28/09/05*	*5,5*	*3488 – Participação Brasileira na ISS*	*26,8*	*5,8*	*---*	*5,0*	*4,7*	*---*
Contrato de Vôo	*18/10/05*	*27,6*	*6260 – Formação de Astronautas*	*4,5*	*1,0*	*10,9*	*1,0*	*0,9*	*19,0*
Total		*33,1*							

Obs.: valores aproximados em milhões de R$.

Observa-se, a título ilustrativo, que o PPA previa no somatório das duas ações (3488 e 6260) o valor de R$ 31,3 milhões para o todo o período que vai de 2004 a 2007, ao passo que a 'Missão Centenário' custou R$ 33,1 milhões (somando o Contrato Preliminar e o Contrato de Vôo) e durou de setembro/2005 a maio/2006.

Assim, como apontado, tanto a assinatura do Contrato para Treinamento Preliminar, quanto do Contrato de Vôo, configuraram violação ao disposto no inciso II do artigo 167 da Constituição Federal, ao artigo 73 do Decreto-Lei n.º 200/1967 e ao artigo 42 da Lei n.º 10.934/2004 (LDO/2005).

É importante destacar que a tônica das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Presidente da AEB residiu em que o contexto da "singular situação fática" acabou por impor "uma pronta atuação gerencial na busca de soluções orçamentárias e financeiras, revelando-se plausível a compreensão de que os atos de gestão pertinentes à assunção do compromisso contratual e a utilização de dotações orçamentárias diversas possam mesmo ser justificadas".

O gestor alegou em suas justificativas que não se deverá afastar ou desprezar, na formulação do juízo de convencimento do TCU, o contexto fático e excepcional que motivou os procedimentos adotados.

Entretanto, a irregularidade que ora se analisa é que acabou por gerar a situação e o contexto 'emergencial' alegado, e não o contrário.

Ora, foi a assinatura do contrato sem o devido respaldo orçamentário que gerou a situação fática que, posteriormente, levou a AEB a efetuar remanejamentos orçamentários.

O contexto fático apresentado como justificativa para os atos de gestão praticados foi gerado pela própria atuação da Administração da AEB, ao assumir obrigações sem que houvesse autorização legislativa, consubstanciada nas leis orçamentárias, no montante necessário.

O gestor apresentou como motivação para a prática dos atos que lhe são acometidos o expediente encaminhado pela ROSCOSMOS informando-lhe que o contrato poderia ser rescindido caso não fossem honrados os compromissos por parte da AEB e efetuados os pagamentos vencidos.

Entretanto, repita-se, os pagamentos estavam em atraso e existiu o risco de a ROSCOSMOS denunciar o contrato justamente porque a AEB assumiu obrigações sem estar respaldada por previsão orçamentária suficiente para cobrir as despesas do vôo espacial.

O ponto que se está a analisar (assinatura de contrato sem respaldo orçamentário) é justamente o motivo de se ter criado toda a situação e o contexto que se consubstanciou no risco de 'grave prejuízo ao erário, além dos sérios transtornos decorrentes do cancelamento da missão e da profunda mácula à imagem do Brasil e a absoluta perda de credibilidade do seu Programa Espacial'.

Tais alegações do gestor apenas corroboram a gravidade da irregularidade praticada, uma vez que demonstram que se tinha ciência das potenciais conseqüências do ato que se praticou (assinatura do contrato sem respaldo orçamentário).

Cabe destacar que na instrução anterior já foi assinalado que o tratamento dispensado pelo Tribunal a irregularidades dessa natureza tem sido o de admiti-las somente quando envoltas em situações de excepcionalidade extrema. Inclusive, na Decisão de n.º 412, proferida na Sessão Plenária de 07/07/1999, assim deliberou-se:

'8.4. encaminhar cópia da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam aos titulares dos diversos órgãos setoriais de controle dos Três Poderes da União, comunicando-lhes que a realização de despesas sem a existência do respectivo crédito orçamentário poderá, se não configurada a situação emergencial excepcionada no art. 24 do Decreto nº 93.872/86, materializar grave infração à norma legal de natureza orçamentária, sujeitando-se o responsável à aplicação de multa e ao julgamento de irregularidade de suas contas (art. 58 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 220 do Regimento Interno do TCU)'.

Repitam-se, neste momento, as mesmas considerações tecidas a esse respeito na ocasião da instrução anterior:

'53. Ora, como consta nos autos, existia previsão de que o vôo espacial do astronauta brasileiro fosse realizado em nave da Agência Espacial Americana – NASA, como estabelecido no Ajuste Complementar ao Acordo-Quadro, firmado entre os Governos dos dois países em 14/10/1997, e isso não ocorreu em virtude do acidente havido com a nave Columbia, que fez com que a NASA descontinuasse os vôos programados.

54. Nesse contexto, quando da visita do Presidente da Federação Russa ao Brasil foi aventada a possibilidade de vôo do TC Marcos Pontes à ISS em nave Soyus da ROSCOSMOS.

55. Assim, como se verifica, efetivamente, aconteceram fatos que ensejaram a mudança dos planos relativos à viagem espacial anteriormente programada para ocorrer com a NASA.

56. Entretanto, os elementos dos autos não comprovam que não teria sido possível incluir a previsão dos recursos na proposta da LOA/2005, mesmo antes de concluídas as negociações com a ROSCOSMOS, ou, pelo menos, na de 2006, quando já se tinha conhecimento da suspensão dos vôos da Nasa e das tratativas a respeito do vôo na nave russa iniciadas à época da visita do Presidente daquele país ao Brasil em 2004.

57. Além disso, o próprio Sr. Assessor do Presidente da AEB informou, por meio do Memo n.º 20/2005 ATC (fls. 57/58), que existia a possibilidade de participação em um outro vôo da ROSCOSMOS no final do ano de 2007, o que permitiria submeter a matéria à apreciação do Legislativo.

58. Assim, verifica-se que as mudanças ocorridas não são capazes de configurar uma situação emergencial e imprevisível, não podendo, portanto, o Sr. Presidente da AEB, naquela ocasião, assumir obrigações não previstas no Orçamento'.

Além disso, o gestor sustentou também que foram adotadas as providências necessárias à suplementação dos créditos orçamentários e que existia a "certeza" de que tais recursos seriam disponibilizados.

Entretanto, a partir das próprias informações fornecidas pelo responsável, verifica-se que a solicitação de créditos ocorreu somente após a celebração das avenças. Como consta à fl. 228 (item 22), "no momento da conclusão das negociações entre a AEB e a ROSCOSMOS houve tratativas e providências no âmbito do Poder Executivo Federal para garantir a suplementação da ação do orçamento (...)'.

A suplementação dos recursos referentes ao exercício de 2006 foi solicitada por intermédio da Exposição de Motivos 00057/2006-MP, que, conforme consta à fl. 237, foi emitida apenas em 10/04/2006.

Foi ressaltado anteriormente que a mera solicitação de créditos suplementares, ou mesmo a promessa de liberação desses créditos, em nenhuma hipótese, poderia amparar a assinatura de um contrato pela Administração Pública (ainda mais um contrato de tal relevância, seja por seu elevado valor, seja pelo fato de envolver relações internacionais).

O sistema orçamentário brasileiro é pautado pelo princípio da legalidade. Assim, enquanto não há lei, independentemente da fase em que se encontre o processo de abertura de um crédito adicional, não há autorização para a assunção de obrigações ou realização de despesas acima do previsto na dotação inicial.

No momento da assinatura dos contratos, em especial o referente ao Treinamento Preliminar, foi criada a situação em que, caso créditos adicionais não fossem aprovados pelo Congresso Nacional, os valores eventualmente pagos à ROSCOSMOS seriam perdidos, gerando prejuízos de ordem financeira e à imagem institucional da AEB e do Programa Espacial Brasileiro.

Como já afirmado, a posterior abertura do crédito suplementar por meio da Lei nº 11.249, de 23/12/2005, não deve ser entendida como uma espécie de convalidação ou ratificação do ato praticado de maneira irregular, nem servir de escudo ao Administrador, sob pena de se admitir o desequilíbrio no sistema da tripartição dos poderes e o comprometimento da função de controle político atribuída às leis orçamentárias.

Ora, como destacado pelo Representante, "o papel político do orçamento fica bem evidenciado pela sua função de peça de controle do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo – como consectário do sistema de freios e contrapesos -, e não o contrário (...)".

Há que se reconhecer que, de fato, como alegado pelo Sr. Presidente da AEB, a decisão de promover o vôo do astronauta brasileiro à ISS por intermédio da ROSCOSMOS parece ter sido uma decisão do Governo Brasileiro.

Como salientado pelo gestor, tratou-se de uma 'ação eminentemente governamental, direta e exclusivamente pactuada entre os dois Países por intermédio de suas respectivas Agências Espaciais, portanto, sem qualquer mínima participação de terceiros, sejam eles entidades públicas ou privadas' (item 4, fl. 223).

E, efetivamente, a prova disso foi a liberação dos recursos (R$ 16.400.000,00) por parte do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio da Nota de Sistema n.º 000.255, para

que a AEB promovesse os pagamentos à ROSCOSMOS utilizando-se total ou parcialmente de dotações das outras ações orçamentárias.

Entretanto, tal argumento também não socorre o gestor e não descaracteriza a irregularidade apontada.

Certamente tal fato foi decidido em âmbito governamental, com o conhecimento das principais autoridades do Poder Executivo Federal, entre elas o Presidente da República, o Ministro da Ciência e Tecnologia e o Ministro de Planejamento, Orçamento e Gestão.

Entretanto, no caso presente, a autoridade que representava o Governo Brasileiro no negócio firmado com a ROSCOSMOS era justamente o Presidente da AEB, que, como tal, deve responder pelos atos administrativos praticados.

O fato de a decisão haver sido tomada com o conhecimento de outras autoridades, não isenta a responsabilidade do agente que ora se defende, uma vez que atuou justamente como representante do Governo Brasileiro ao firmar o ajuste decorrente de tal "ação eminentemente governamental'.

É importante destacar que, de acordo com o Decreto n.º 4.718/2003, que aprova a estrutura regimental da AEB, compete ao seu Presidente:

'Art. 15. (...)

II - gerir a AEB, em conformidade com a legislação vigente, definir a sua política de atuação, seus objetivos e metas a serem alcançados e coordenar as ações para sua consecução;

III - representar a AEB em juízo e junto a terceiros, em suas relações institucionais;

(...) VII - manter intercâmbio com entidades governamentais e privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais sobre matérias de competência da AEB;

(...) X - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem cometidas pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia (...)'.

Portanto, resta evidente a responsabilidade do Sr. Presidente da AEB em relação à irregularidade apontada.

Deve ser ressaltado, ademais, que a alegação de que o vôo do astronauta foi uma missão de 'notório e relevante interesse público' também não afasta a irregularidade apontada, uma vez que foi descumprido o princípio basilar da legalidade que norteia a atuação administrativa e, em especial, o sistema orçamentário brasileiro.

Como defendido por Hely Lopes Meireles:

'As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa'.

Assim, o eventual juízo de convicção do Administrador Público acerca do interesse público em relação a determinado gasto não deverá prevalecer, se divergente, sobre o comando imposto no Orçamento-Geral da União.

Em que pese a alegada intenção do Sr. Presidente da AEB em ver atendido o interesse público, consubstanciado no vôo do astronauta brasileiro, esse mesmo interesse requereria, em precedência, a estrita observância das normas legais que lhe orienta e delimita a ação - princípio da legalidade.

De fato, os elementos dos autos não comprovam que tenha havido má-fé ou locupletamento por parte dos gestores.

Entretanto, o ato de gestão adotado (assinatura de contrato sem respaldo orçamentário) expôs a Administração a sérios riscos, dada a materialidade dos valores envolvidos e a ampla repercussão dos fatos na mídia nacional e internacional.

A irregularidade analisada neste item acabou por gerar outra irregularidade: a utilização de dotações impróprias na quitação dos compromissos com a ROSCOSMOS. Como afirmado pelo próprio responsável, existiram sérios riscos de (i)graves prejuízos financeiros, (ii) transtornos decorrentes do cancelamento da missão, (iii)profunda mácula à imagem do Brasil e a (iv)absoluta perda de credibilidade do seu Programa Espacial.

É certo que, posteriormente, os recursos suplementares foram efetivamente disponibilizados pelo Poder Executivo por intermédio de créditos adicional (2005) e extraordinário (2006), e foram adotados procedimentos para regularização formal da utilização dos créditos orçamentários.

Contudo, não há como admitir que tal fato sirva de escudo ao Administrador Público.

Muito embora não se comprove a existência de má-fé, a irregularidade se revestiu de gravidade suficiente para que se proceda à responsabilização do gestor, uma vez que os riscos que foram impostos ao Estado foram elevados, podendo configurar, inclusive, a prática de gestão temerária.

Dessa forma, considerando o que foi exposto e, ainda, que o agente público só pode realizar o que está previsto em Lei, que o Orçamento da União não se constitui em mera carta de intenções, nem possui caráter meramente sugestivo de forma a outorgar aos agentes públicos a liberalidade na destinação dos recursos nele previstos e, finalmente, que a vontade do legislador deve ser respeitada, sob pena de desmoralização da autoridade normativa e do próprio Orçamento Público, entende-se que as razões de justificativas apresentadas devem ser rejeitadas.

Item da Audiência:

'I – relativas aos contratos que objetivaram, em síntese, o vôo do TC Marcos Pontes à Estação Espacial Internacional – ISS: (...)

c) não-demonstração da estimativa do impacto orçamentário-financeiro da expansão da ação governamental 6260 – Formação de Astronautas, utilizada para amparar os pagamentos, no montante de R$ 27.649.600,11, do Contrato de Vôo celebrado com a Agência Espacial Russa, em 18/10/2005, que acarretou aumento da despesa, em violação aos arts. 15 e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, dado que o Plano Plurianual vigente previa para tal ação o valor de R$ 4.475.000,00, para o período de 2004-2007".

Justificativas:

Inicialmente, o Sr. Presidente da AEB sustenta que "o valor real das despesas referentes aos contratos firmados entre a AEB e a ROSCOSMOS está claramente identificado no texto do contrato (...) e, em decorrência disso, (...) os impactos previstos para 2005 e 2006 se revelam fácil e prontamente identificados". (item 21, fl. 228)

O responsável reafirmou que no momento da conclusão das negociações entre a AEB e a ROSCOSMOS houve tratativas e providências no âmbito do Poder Executivo Federal para garantir a suplementação da ação do orçamento referente ao vôo para os anos de 2005 e 2006, a fim de viabilizar a assinatura do contrato com a Agência Russa. Afirma, também, que em 23/12/2005 foi aberto o crédito suplementar de R$ 10.900.000,00, por meio da Lei n.º 11.249/05. (item 22, fl. 228)

No que se refere aos recursos para o exercício de 2006, o gestor alega que "houve o entendimento de que a alteração da PLOA-2006 seria proposta diretamente à Comissão Mista de Orçamento (CMO) por meio de emenda ao PLOA-2006, razão pela qual entendeu-se que a declaração do ordenador da despesa, prevista no inciso II do art. 16 da LRF, só poderia ser emitida após o acolhimento da alteração pela referida comissão". (item 24, fl. 228)

Seguindo em sua defesa, o Sr. Presidente da AEB afirma que a data limite para assinatura do Contrato de Vôo, ocorrida dentro do prazo regular de análise da peça orçamentária pelo Congresso Nacional, e a inexistência de Emenda acolhida até então não permitiram a emissão da declaração do ordenador de despesa em tempo hábil. (item 25, fl. 228)

Em seu entendimento, '(...) havia indicação suficiente da inclusão do crédito na LOA-2006, e por esse motivo, o contrato foi assinado, na Rússia, pelos Presidentes das respectivas Agências Espaciais, na presença dos Presidentes da República Federativa do Brasil e da Federação Russa, ali mesmo se confirmando o compromisso governamental'. (item 25, fl. 228).

Foi apresentada, também, a Exposição de Motivos 00057/2006-MP, onde consta que 'no que tange ao Ministério da Ciência e Tecnologia, o crédito tem por finalidade a viabilização da continuidade (...) o pagamento à Agência Espacial Russa pela formação e a viagem ao espaço do astronauta brasileiro (...)'. (item 26, fls. 228/229)

Por fim, o gestor concluiu afirmando que 'o Ministro de Estado do Planejamento tratou de prover os recursos orçamentários e financeiros à AEB para assegurar a adimplência contratual, sendo certo que ele próprio cuidou de demonstrar e justificar o impacto orçamentário e financeiro da expansão das respectivas ações governamentais, pendência que (...) supera-se com a juntada aos autos da referida Exposição de Motivos'. (item 27, fl. 229)

Análise:

Preliminarmente, convém destacar o que é estabelecido nos artigos 15 e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

'Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição'.

Com relação ao primeiro argumento do gestor, que afirma que "o valor real das despesas referentes aos contratos firmados entre a AEB e a ROSCOSMOS está claramente identificado no texto do contrato (...) e, em decorrência disso, (...) os impactos previstos para 2005 e 2006 se revelam fácil e prontamente identificados", cabe destacar que não há como prosperar.

Ora, o inciso I do artigo 16 estabelece que a expansão da ação governamental que acarrete aumento de despesa deverá ser acompanhada de "estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes".

Tal dispositivo tem por objetivo fazer com que restem esclarecidas as conseqüências do aumento da despesa em relação às demais ações previstas para o período em questão. A finalidade é especificar, por exemplo, se tal aumento demandará diminuição no escopo de outras atividades ou projetos, e, por conseguinte, quais seriam as conseqüências em relação ao atingimento dos objetivos do órgão/entidade e em relação ao atendimento das demandas da sociedade. Ressalte-se que a estimativa do impacto deve ser feita sob a ótica orçamentária e, também, financeira.

Revela-se notório o fato de que a simples indicação do valor total no texto do contrato, ao contrário do alegado pelo responsável, não atende ao disposto no referido dispositivo legal.

Cabe, ainda, destacar que, nos termos do inciso I do §4º do artigo 16 da LRF, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro é condição prévia para o empenho e licitação de serviços (e, por consectário lógico, da assinatura do contrato administrativo).

Portanto, não há como prosperar a tese de que os impactos previstos para 2005 e 2006 "se revelam fácil e prontamente identificados" no texto do contrato, uma vez que, na realidade, deveriam preceder a assinatura da avença.

Mesmo admitindo-se que tais impactos seriam identificáveis a partir da leitura do valor do contrato, verifica-se que a norma insculpida na LRF não foi obedecida, uma vez que tal avaliação deveria preceder até mesmo a emissão das notas de empenho.

No que se refere ao argumento de que a declaração do ordenador da despesa, prevista no inciso II do artigo 16 da LRF, só poderia ser emitida após o acolhimento de eventual emenda ao PLOA-2006 proposta à Comissão Mista de Orçamento (CMO), também não tem como subsistir.

Como já salientado, a obrigatoriedade da referida declaração do ordenador de despesa é condição prévia para o empenho e contratação.

Não havia (e não há) nenhum permissivo legal que possibilitasse ao ordenador de despesas assumir obrigações decorrentes de um contrato que implicaria em expansão da ação governamental (com significativo aumento da despesa inicialmente prevista) condicionando a emissão da declaração acerca da adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias ao posterior acolhimento de emenda ao Projeto de Lei Orçamentária.

Além disso, cabe indagar: o que impediria o gestor a emitir a referida declaração, pelo menos, em relação à adequação orçamentária e financeira relativa ao exercício de 2005? Não foram apresentados pelo Sr. Presidente da AEB elementos suficientes que justificassem tal omissão.

Não subsiste, da mesma forma, a alegação de que a data limite para assinatura do Contrato de Vôo, ocorrida dentro do prazo regular de análise da peça orçamentária pelo Congresso Nacional, e a inexistência de Emenda acolhida até então, não permitiram a emissão da declaração do ordenador de despesa em tempo hábil.

Ora, já foi visto que a emissão da declaração deveria preceder a emissão da nota de empenho. E a situação ganha relevo e gravidade quando se verifica que a previsão que existia no orçamento de 2005 e na proposta para 2006 era significativamente inferior ao necessário para o cumprimento das obrigações financeiras previstas nos contratos firmados com a ROSCOSMOS.

Com relação à Exposição de Motivos 00057/2006-MP, verifica-se que seu conteúdo limitou-se a justificar a necessidade de abertura dos créditos extraordinários, em face das circunstâncias existentes, não descrevendo quaisquer estimativas sobre o impacto orçamentário-financeiro, nem havendo declaração de que o aumento tem "adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias".

Portanto, ao contrário do sustentado pelo gestor, as exigências do artigo 16 da LRF não podem ser entendidas como superadas com a juntada aos autos da referida Exposição de Motivos, exarada em 10/04/2006 (mais de sete meses após a assinatura do "Contrato para Treinamento Preliminar" e sem qualquer menção às conseqüências que a expansão das ações envolvidas trariam sob os aspectos orçamentário e financeiro, tanto no exercício de 2005, quanto no de 2006).

É importante destacar que, como apontado por Marçal Justen Filho, a "adequação orçamentária" envolve a previsão de recursos orçamentários para satisfação da despesa a ser gerada por meio da futura contratação. Entretanto, a contratação não dependerá apenas da previsão de recursos orçamentários. Esse é requisito necessário, mas não suficiente.

É necessário também verificar-se a "adequação financeira" da futura contratação. De acordo com o referido autor:

'Isso significa exame dos recursos efetivamente disponíveis no momento da abertura da licitação e da consideração às receitas e despesas futuras – mas não apenas sob o ponto de vista das projeções realizadas por ocasião da elaboração do orçamento. Deve recorrer-se aos dados concretos, acerca da execução do orçamento. O ordenador da despesa tem o dever de manifestar-se, indicando se a realização das despesas e o ritmo das receitas permitem estimar a existência de recursos suficientes para propiciar a liquidação oportuna das despesas derivadas da contratação. (...)

Não existindo indicações de que as receitas serão suficientes para o atendimento das despesas (ou o cumprimento das metas), torna-se juridicamente inviável a licitação. Ou seja, o conceito de autorização orçamentária deixa de ser estático e dissocia-se da mera existência de disponibilidades teóricas numa rubrica orçamentária'.

Assim, na esteira desse entendimento, verifica-se que a instauração da licitação não pressupõe a liberação dos recursos, mas se vincula à existência concomitante de (i)previsão na lei orçamentária e (ii)realização satisfatória das receitas e despesas, que permita inferir a possibilidade de disponibilidade efetiva, no futuro, dos recursos necessários. A ausência de um desses dois dados inviabiliza a instauração da licitação (ou, no caso em questão, a assinatura do ajuste).

Por isso, verifica-se que os elementos e informações oferecidas pelo Sr. Presidente da AEB não lograram descaracterizar o descumprimento das disposições normativas em questão, já que não foram apresentadas as comprovações de que tenha havido a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da

expansão das ações envolvidas, nem a declaração do ordenador de despesas, conforme preceituado na LRF.

Mesmo que se admitisse que a Exposição de Motivos n.º 00057/2006-MP servisse para tal propósito, verifica-se que abrange apenas o exercício de 2006, sem apresentar os elementos necessários relativos ao exercício de 2005, em que efetivamente ocorreu a contratação.

Vale lembrar que a expansão da ação, com o conseqüente aumento das despesas previstas no PPA e nas LOA de 2005 e 2006, foi significativamente expressivo. Conforme se denota do quadro apresentado no item 0, o somatório das dotações autorizadas nas LOA de 2005 e 2006 para a ação '6260 - Formação do Astronauta' e '3488 - Participação Brasileira na ISS' alçou o montante aproximado de R$ 12,4 milhões, ao passo que o valor total do vôo do astronauta alcançou a cifra aproximada de R$ 33 milhões, o que representa um aumento da ordem de 166% nas despesas fixadas.

Portanto, cabe indagar: qual o impacto que tal aumento gerou em relação aos demais gastos previstos no âmbito das referidas ações orçamentárias?

A ação 3488 – Participação Brasileira na ISS não se limitava ao vôo do astronauta. Muito pelo contrário, existiam diversas outras finalidades tais como:

'As atividades da ação ocorrem da seguinte forma: gerenciar as atividades nacionais de utilização da ISS; conceber, especificar, projetar, fabricar, integrar, testar e operar experimentos científicos e tecnológicos de interesse brasileiro e mundial na ISS; conceber, especificar, projetar, fabricar, integrar e testar equipamentos a serem utilizados pelo programa da ISS em suas atividades de logística e manutenção (...)'. (fl. 190)

Os elementos apresentados pelo gestor não esclarecem se tais atividades não foram prejudicadas em decorrência da alocação dos volumosos recursos no vôo do astronauta brasileiro.

Com relação à ação 6260 – Formação do Astronauta, verifica-se (fl. 195) que existia no PPA 2004-2007 a meta de 4 astronautas formados. Como se sabe, foi formado apenas 1 astronauta. Portanto, indaga-se: o aumento das despesas previstas para o vôo do astronauta não teve impactos no não-atingimento da meta estabelecida?

Assim, verifica-se que ante a não-observância, por parte da AEB, dos preceitos estatuídos nos artigos 15 e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, diversos questionamentos não encontram-se esclarecidos nos autos e, pelo exposto, entende-se que as razões de justificativa não devem ser acatadas.

<u>Item da Audiência</u>:

'I – relativas aos contratos que objetivaram, em síntese, o vôo do TC Marcos Pontes à Estação Espacial Internacional – ISS: (...)

d) ausência de pronunciamento jurídico sobre o Contrato de Vôo firmado com a Agência Espacial Russa, bem como não-comprovação da ratificação da inexigibilidade e publicação do extrato do ajuste no Diário Oficial da União, caracterizando, a princípio, a não-observância das normas estatuídas no artigo 26 e no parágrafo único do artigo 38 da Lei n.º 8.666/93".

<u>Justificativas</u>:

Com relação à ausência de pronunciamento jurídico sobre o Contrato de Vôo, o Sr. Presidente da AEB sustentou que "decorreu do entendimento de que este seria um desdobramento natural e conseqüente do pacto originário ajustado entre as partes, e essa compreensão encontrou suporte no próprio aditamento contratual, integrado pelos anexos ali referenciados e intitulados Principais Condições para o Contrato de Vôo, Calendário de Pagamento para o Contrato". (item 28, fl. 230)

No que se refere à inexistência de comprovação dos atos de reconhecimento e ratificação da inexigibilidade de licitação, o responsável informa que 'é de fato procedente, cabendo ser assinalado que nesse caso também se projetou o entendimento do desdobramento natural e conseqüente do pacto originário ajustado entre as partes, com o destaque de que a AEB, naquele momento, ainda aguardava a prometida autorização legislativa da suplementação do crédito'. (item 30, fl. 230)

Por fim, é proposto que, 'ainda que serodiamente', seja publicado o resumo do extrato do Contrato de Vôo no DOU, "atendendo com isso ao princípio da publicidade e, também, assegurando a preservação da validade e eficácia dessa ato de gestão". (item 31, fl. 230)

<u>Análise</u>:

Preliminarmente, com relação à ausência de pronunciamento jurídico sobre o Contrato de Vôo, destaca-se que os argumentos trazidos pelo gestor na presente audiência são os mesmos apresentados por ocasião das diligências preliminares.

Como já apontado anteriormente, em que pese o fato de os dois contratos firmados ("Contrato para Treinamento Preliminar" e "Contrato de Vôo") terem a mesma finalidade, são dois instrumentos jurídicos diferentes, separados e independentes, firmados em ocasiões distintas, que continham redação própria, especificando os direitos e obrigações das partes em cada uma das ocasiões: no treinamento preliminar e na realização do vôo espacial.

Assim, em obediência ao disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei n.º 8.666/93, cada um dos dois contratos deveria ter sido previamente examinado e aprovado pela Procuradoria Federal.

De acordo com as informações do Sr. Presidente da AEB, a ausência da referida manifestação relativa ao Contrato de Vôo "decorreu do entendimento de que este seria um desdobramento natural e conseqüente do pacto originário ajustado entre as partes, e essa compreensão encontrou suporte no próprio aditamento contratual, integrado pelos anexos ali referenciados e intitulados Principais Condições para o Contrato de Vôo, Calendário de Pagamento para o Contrato".

Não obstante, deve-se destacar que a própria Procuradoria-Federal, em sua Nota Técnica PRF/AEB n.º 021/2005 (fls. 26/34), observou que:

'o objeto do contrato ora sob enfoque está constrito pura e tão-somente ao treinamento preliminar do aludido astronauta, bem assim aos ajustes para o planejamento do vôo(...)' (fl. 28).

'Por fim, no que concerne ao Anexo I ao Contrato (...), é de aduzir-se que se trata de informações referentes à segunda fase da ação, em que efetivamente celebrar-se-á o contrato para o vôo do astronauta, momento em que ganharão o foro devido de apreciação, conforme previsto nas cláusulas 3 e 4 do Contrato ora em apreço' (fl. 34).

Assim, verifica-se que a apreciação do Contrato para Treinamento Preliminar, por si só, não supriu a necessidade de exame e aprovação por parte da Procuradoria Federal do instrumento relativo ao Contrato de Vôo.

É de se ressaltar, aliás, que a própria alteração do Contrato para Treinamento Preliminar (fls. 50/55) também deveria ter sido objeto de parecer jurídico prévio à assinatura, o que, aparentemente, não ocorreu.

Vale destacar que a Procuradoria-Federal alertou, também, sobre a necessidade de uma análise mais aprofundada sobre a questão, uma vez que o tempo disponível para a emissão do parecer sobre o 'Contrato para Treinamento Preliminar' foi significativamente reduzido:

'Pois bem, em sede de preliminar, imperioso conferir relevo à peculiaridade ímpar estampada na presente demanda, vez que versa sobre ação de caráter internacional, envolvendo questões de Direito Internacional de alta complexidade que demandariam prazo razoável para judiciosa análise, urgindo, outrossim, destacar que os presentes autos chegam a esta procuradoria com tramitação em regime de urgência – às 18 horas do corrente dia – ante à exigüidade do prazo para sua apreciação em face do ***dies ad quem*** *para se implementar a ação ora sob apreço, inexoravelmente incompatível com as parcas horas reservadas a esta PRF, pelo que a análise vertente restará adstrita tão-somente aos aspectos eminentemente jurídico-formais'. (fl. 147, grifo não é do original)*

Dessa forma, em face do alerta dado pelo órgão jurídico, seria de se esperar do administrador público que adotasse maior cautela e cuidado, pelo menos, quando da análise do 'Contrato de Vôo', ocasião em que seria confirmado o compromisso da maior parte dos recursos envolvidos na viagem espacial.

A exigência de tal cautela ganha maior relevo quando se considera que não existia sequer previsão orçamentária em montante suficiente para a execução das despesas então pretendidas.

No que pertine à inexistência de comprovação dos atos de reconhecimento e ratificação da inexigibilidade de licitação, o responsável apresenta o mesmo argumento: efetivamente tais atos não ocorreram em virtude do entendimento de que o Contrato de Vôo seria o desdobramento natural do Contrato para Treinamento Preliminar.

Entretanto, verifica-se a partir do Extrato de Inexigibilidade de Licitação n.º 3/2005 (fl. 36), relativo ao Contrato para Treinamento Preliminar, que o valor que consta no Diário Oficial da União é de apenas R$ 5.198.000,00. Ou seja, não houve a ratificação e não se deu publicidade do valor total do negócio firmado com a Agência Espacial Russa (aproximadamente R$ 33 milhões).

Com relação a este assunto, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que a publicidade dos atos relativos ao contrato são essenciais à sua eficácia, e, portanto, caracteriza-se a irregularidade praticada pelo gestor.

Para Marçal Justen Filho:

'Cabe à autoridade superior ratificar a decisão de promover a contratação direta, assim com as condições contratuais. A aprovação pela autoridade superior é condição de eficácia da decisão do subordinado. Deverão ser divulgadas pela imprensa oficial as contratações efetivadas com dispensa e inexigibilidade de licitação. Pela redação do parágrafo único, confirma-se que a publicação se fará após aperfeiçoada a contratação. Não se trata, portanto, de condição de sua validade. Deve-se reputar que a publicação constitui condição de eficácia da contratação, nos termos do art. 61, §1º. A distinção de requisito de validade e de eficácia é simples, do ponto de vista prático. Se um requisito de validade fosse infringido, seria impossível seu suprimento e existiria obstáculo a promover a execução do contrato posteriormente. Não é o que se passa. Alude-se a requisito de eficácia porque se reconhece que o contrato é válido e perfeito. O único problema é que não poderá ser executado nem produzirá efeitos plenos enquanto não cumprida a formalidade de publicação'. (grifos não são do original)

O Sr. Presidente da AEB destacou, também, que 'naquele momento, ainda aguardava a prometida autorização legislativa da suplementação do crédito'. Entretanto, tal fato não justifica a irregularidade apontada. Se não havia crédito orçamentário para assinatura do ajuste, este não deveria ser assinado. Mas, tendo sido firmado, a publicidade seria imprescindível.

Com relação à publicação do extrato do contrato, 'ainda que serodiamente', proposta pelo gestor, entende-se que, sim, deve ser efetuada.

De fato, não seria razoável supor a invalidação da execução do contrato, uma vez que acabaria gerando mais prejuízos que benefícios à Administração.

Entretanto, tal publicação tardia, de forma alguma, teria o condão de descaracterizar a falha apontada, prestando-se unicamente a servir de regularização formal do ato praticado, cabendo, por conseguinte, imputar a responsabilidade ao gestor pela omissão no que tange à efetiva e regular publicidade dos atos pertinentes ao Contrato de Vôo.

Pelo exposto, entende-se que as razões de justificativa não devem ser acatadas.

1.1. Item da Audiência:

'I – relativas aos contratos que objetivaram, em síntese, o vôo do TC Marcos Pontes à Estação Espacial Internacional – ISS: (...)

e) remanejamentos orçamentários, sem prévia autorização legislativa, com a utilização de dotações impróprias que ampararam pagamentos referentes ao Contrato de Vôo, firmado com a ROSCOSMOS, pelas Ordens Bancárias n.º 2006OB900193, 2006OB900194, 2006OB900195, 2006OB900196, 2006OB900197, 2006OB900198, 2006OB900199, em infringência às disposições do inciso VI do art. 167 da Constituição Federal, do art. 73 do Decreto-Lei n.º 200/1967, do parágrafo único do art. 74 da LDO/2006 e do §1º do art. 1º do Decreto n.º 5.698/2006".

<u>Justificativas</u>:

Como já alegado anteriormente pelo Sr. Presidente da AEB, "cônscio das potenciais e graves conseqüências que a inadimplência do contrato poderia representar para o Estado Brasileiro, em 14 de março do corrente ano, portanto, imediatamente após a AEB ter sido notificada pela ROSCOSMOS, o Excelentíssimo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia esteve em reunião na Presidência da República para tratar do assunto, e logo a seguir, na noite daquele mesmo dia 14, convocou uma reunião de emergência que contou com a participação do Secretário Executivo do MCT, do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração – SPOA/MCT e do Presidente da AEB, na qual restou deliberado que, em razão do risco do vôo do astronauta brasileiro ser cancelado por falta de pagamento das parcelas do contrato que estavam vencidas, a Agência deveria efetuar, em caráter excepcional e transitório, o pagamento de todos os compromissos previstos no contrato, utilizando-se dos créditos orçamentários disponíveis em outras Ações do seu orçamento, uma vez os valores seriam repostos assim que fosse promulgada a Lei Orçamentária de 2006 ou, então, aprovada a suplementação orçamentária, via medida provisória". (grifos do original, item 32, fl. 231)

Assim, segundo o gestor, em cumprimento ao deliberado e considerando que no dia 15 de março subseqüente a SPOA/MCT repassou à AEB a importância de R$ 16.400.000,00, conforme Nota de Sistema n.º 000.255, foi autorizada utilização total ou parcial dos créditos disponíveis nas ações que se seguem, para empenho e pagamento à ROSCOSMOS: 6260 – Formação do Astronauta (R$ 249.999,00), 2B91 – Desenvolvimento de Satélite C. Meteorologia (R$ 106.746,72), 3463 – Participação Brasileira no CBERS (R$ 8.000.000,00), 3488 – Participação Brasileira na ISS (R$ 795.000,00), 6238 –

Desenvolvimento e Lançamento de Satélites (R$ 3.100.000,00), 6239 – Desenvolvimento de Veículos Lançadores (R$ 3.360.000,00) e 6704 – Pesquisa e Desenvolvimento de Produtos (R$ 750.000,00). (item 33, fls. 231)

Por fim, sustenta que os atos de gestão adotados estavam amparados em orientações superiores e no compromisso assumido pelo Governo Brasileiro, sendo prova de tal fato a expedição, pelo Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Exposição de Motivos n.º 00057/2006 e a expedição, pelo Presidente da República, da Medida Provisória n.º 290, de 12.04.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.317, de 05.07.2006, que permitiu à AEB promover os ajustes orçamentário-financeiros necessários à recomposição dos créditos de outras ações, excepcionalmente utilizados. (item 31, fls. 231)

Análise:

No que se refere à alegação de que a decisão de se efetuar o pagamento de todos os compromissos previstos no contrato firmado com a ROSCOSMOS com utilização de créditos orçamentários disponíveis em outras ações do orçamento da AEB, devido ao fato de existir o 'risco do vôo do astronauta brasileiro ser cancelado por falta de pagamento das parcelas do contrato que estavam vencidas', foi tomada em conjunto por diversas autoridades, entre elas o Ministro da Ciência e Tecnologia, entende-se que não deve ser acatada.

Em primeiro lugar, há de se destacar que, como já discutido anteriormente, a situação de risco foi gerada pela própria atuação da Administração, que assumiu compromissos, consubstanciados nos Contratos para Treinamento Preliminar e de Vôo, sem que houvesse a necessária disponibilidade orçamentária.

Em segundo lugar, ressalte-se que, também como já mencionado, a orientação ou o conhecimento dos fatos por parte de outras autoridades não exime a responsabilidade do Sr. Presidente da AEB, que determinou (fl. 105) o pagamento com a utilização de créditos disponíveis em ações que não guardavam relação com o objeto do contrato.

Vale ressaltar que o vôo do astronauta brasileiro, pelo que consta nos autos, foi uma 'ação eminentemente governamental'. E, efetivamente, a prova disso foi a liberação de recursos (R$ 16.400.000,00) por parte do Ministério do Planejamento e Gestão, por intermédio da Nota de Sistema n.º 000.255, para que a AEB promovesse os referidos pagamentos utilizando-se total ou parcialmente de dotações das outras ações orçamentárias.

Entretanto, na mesma linha da discussão do item 0 da presente instrução, tal argumento também não socorre o gestor e não descaracteriza a irregularidade apontada.

Certamente, tal fato foi decidido em âmbito governamental, com o conhecimento das principais autoridades do Poder Executivo Federal, entre elas o Presidente da República, o Ministro da Ciência e Tecnologia e o Ministro de Planejamento, Orçamento e Gestão.

Entretanto, no caso presente, a autoridade que representava o Governo Brasileiro no negócio firmado com a ROSCOSMOS era justamente o Presidente da AEB, que, como tal, deve responder pelos atos administrativos praticados (neste caso, a determinação de pagamento com recursos de outras ações orçamentárias, constante à fl. 105).

Por fim, deve ser relembrado que a posterior regularização formal do uso dos recursos das ações orçamentárias não elide a falha anteriormente praticada. A edição de créditos adicionais posterior à realização das despesas não convalida o ato administrativo praticado, uma vez que foi violado o princípio da legalidade, que rege a execução da despesa pública.

Dessa forma, entende-se que as razões de justificativa não elidem as irregularidades apontadas.

Item da Audiência:

'II – relativa à passagem do astronauta brasileiro à inatividade logo após seu retorno da referida missão espacial, no sentido de não ter agido com a cautela necessária a resguardar os interesses do Estado e a proteger seus cofres, com a adoção de providências para assegurar que o investimento estatal feito na formação do profissional se revertesse em benefício do país'.

Justificativas:

O responsável alega que, em face do acordo firmado com a Agência Espacial dos Estados Unidos – NASA, relativo à participação brasileira na Estação Espacial Internacional, a AEB solicitou aos então Ministros Militares (Marinha, Exército e Aeronáutica) que apresentassem candidatos pré-qualificados para o processo de seleção do treinamento a ser realizado no Johnson Space Center – JSC da NASA, em

Houston, Texas, 'tendo ficado claro que o candidato selecionado manteria sua vinculação à sua Força de origem'. (item 37, fl. 232)

O Sr. Presidente da AEB sustentou que 'o candidato selecionado, o então Major Av. Marcos César Pontes, foi imediatamente enviado para treinamento no JSC, em missão de caráter militar, quando ficou pactuado entre a AEB e o Ministério da Aeronáutica que ele manteria seu vínculo originário, a quem caberia a observância de todos os aspectos legais, administrativos e financeiros decorrentes de sua estada no exterior, cabendo à AEB apenas cobrir os custos diretos junto à NASA, bem como acompanhar seu treinamento, mantendo-se essa mesma condição quando de sua transferência para a Federação Russa, para o vôo na SOYUZ'. (grifo do original, item 38, fl. 232)

Foi defendido, também, que "todos os aspectos pertinentes ao histórico funcional e à carreira do astronauta brasileiro sempre estiveram na alçada de competência, gerenciamento e deliberação exclusivamente a cargo do Ministério da Aeronáutica, não havendo por parte da AEB qualquer mínima interveniência nessa matéria". (grifo do original, item 39, fl. 232)

O gestor transcreve trechos do Estatuto dos Militares – Lei n.º 6.880/1980, com o intuito de demonstrar a natureza do vínculo do astronauta brasileiro com as Forças Armadas, em especial a Força Aérea Brasileira (item 40, fls. 232/234), salientando que, por estar em 'missão militar', o Ten. Cel. Av. Marcos César Pontes 'sempre esteve e continua submetido à legislação específica da sua carreira – o Estatuto dos Militares, cabendo exclusivamente ao Ministério da Aeronáutica, hoje Comando da Aeronáutica, por expressa competência legal, a adoção de todos e quaisquer procedimentos inerentes à sua vida funcional' (item 41, fl. 234).

Por fim, o Sr. Presidente da AEB defende que 'ainda que se trate de matéria alheia à competência legal da AEB, (...), não houve e nem há qualquer prejuízo para as atividades espaciais brasileiras em termos de uma futura contribuição do Ten. Cel. Pontes ao Programa Nacional de Atividades Espaciais, em decorrência da sua passagem para a inatividade – Reserva Remunerada'. Sustenta, também, que "a atual condição funcional (...), ao contrário, propicia maior e melhor oportunidade de um possível aproveitamento da sua experiência, uma vez que, em princípio, não tendo mais de cumprir as exigências da carreira militar, poderá se dedicar às ações de interesse da AEB, não pertinentes às atividades de natureza militar'. (grifo do original, itens 42 e 43, fl. 234)

<u>Análise</u>:

Preliminarmente, destaca-se que não foram apresentados pelo gestor documentos que demonstrem ou comprovem o tipo de vínculo e/ou os acordos eventualmente firmados com o Comando da Aeronáutica e/ou Ministério da Defesa.

Assim, de fato não foi comprovado que a AEB tenha adotado cautelas para resguardar os interesses do Estado e a proteger seus cofres, com a adoção de providências para assegurar que o investimento estatal feito na formação do profissional se revertesse em benefício do país.

Entretanto, tendo em vista que o oficial TC Av. Marcos Pontes manteve sua condição de militar, entende-se razoável a alegação de que os aspectos relacionados à sua carreira estão na alçada de competência, gerenciamento e deliberação do Comando da Aeronáutica, não havendo por parte da AEB interveniência nessa matéria.

Cabe destacar que o vínculo funcional dos militares rege-se pela Lei n. 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares.

No referido Estatuto é estabelecido, no §2º do art. 97, que:

'§ 2º No caso de o militar haver realizado qualquer curso ou estágio de duração superior a 6 (seis) meses, por conta da União, no estrangeiro, sem haver decorrido 3 (três) anos de seu término, a transferência para a reserva só será concedida mediante indenização de todas as despesas correspondentes à realização do referido curso ou estágio, inclusive as diferenças de vencimentos. O cálculo da indenização será efetuado pelos respectivos Ministérios'.

Assim, entende-se que os investimentos efetuados na formação de um oficial da Aeronáutica estariam resguardados por tal dispositivo.

Resta, por conseguinte, indagar se o treinamento e o vôo espacial realizado pelo astronauta brasileiro podem ser enquadrados como curso ou estágio, para os fins estabelecidos no mencionado Estatuto.

A princípio, pelo que se pode depreender dos autos e de informações contidas nos sítios da AEB e da FAB (fls. 239/241), o Treinamento Básico do curso de formação de astronauta foi concluído pelo TC

Av. Marcos Pontes em dezembro de 2000 na agência Espacial americana - NASA. Posteriormente, seguiu-se a etapa de Treinamento Avançado que, pelo que foi possível inferir, consistiu em revisões operacionais e qualificações técnicas não constantes do treinamento básico.

Por sua vez, o Treinamento Preliminar promovido pela ROSCOSMOS tratou-se de treinamento específico e especializado para as atividades da missão na nave SOYUZ.

Assim, a princípio, verifica-se que as atividades de formação do astronauta (treinamento básico) foram concluídas em dezembro de 2000. Os treinamentos posteriores tinham como objetivos revisões e qualificações técnicas específicas, com as quais um astronauta deve manter-se permanentemente integrado para estar apto a tripular missões espaciais.

Dessa maneira, com os elementos constantes dos autos, não é possível concluir que os gestores da AEB tenham incorrido em responsabilidade, uma vez que o oficial treinado manteve-se vinculado ao Comando da Aeronáutica e suas relações jurídicas com o Estado eram estabelecidas pelo Estatuto dos Militares, que prevê tempo de permanência mínimo após a conclusão dos cursos.

Além disso, afasta-se a responsabilidade do gestor ouvido em audiência, Sr. Sérgio Maurício de Brito Gaudenzi, tendo em vista que assumiu como Presidente da AEB em 02/07/2004, posteriormente ao Acordo firmado entre o Brasil e a Nasa em 1997, que previa a formação do astronauta, e após o início de tal processo (Treinamento Básico) em 1998.

Dessa forma, entende-se que as razões de justificativa, neste ponto específico, devem ser acatadas, cabendo propor que a 3ª Secex aprofunde o estudo da questão, a fim de verificar se a aposentadoria do TC Av. Marcos César Pontes obedeceu ao estabelecido no §2º do art. 97 do Estatuto dos Militares.

<u>Proposta de Encaminhamento</u>

Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

3.1.1. conhecer da presente representação, uma vez que encontram-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

3.1.2. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Sérgio Maurício Brito Gaudenzi (CPF n.º 047.158.885-72), que não foram suficientes para justificar as irregularidades consubstanciadas:

na assunção de obrigações sem respaldo orçamentário, em violação ao inciso II do art. 167 da Constituição Federal, ao art. 42 da LDO/2005, ao art. 73 do Decreto-Lei n.º 200/1967 e ao inciso V do art. 55 da Lei n.º 8.666/1993; (item 0)

na não-demonstração da estimativa do impacto orçamentário-financeiro da expansão da ação governamental, em violação aos arts. 15 e 16 da Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); (item 0)

na ausência de pronunciamento jurídico sobre o Contrato de Vôo firmado com a Agência Espacial Russa, bem como na não-comprovação da ratificação da inexigibilidade e da publicação do extrato do ajuste no Diário Oficial da União, em violação ao art. 26 e ao parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/1993; (item 0)

nos remanejamentos orçamentários, sem prévia autorização legislativa, em violação às disposições do inciso VI do art. 167 da Constituição Federal, do art. 73 do Decreto-Lei n.º 200/1967, do parágrafo único do art. 74 da LDO/2006 e do §1º do art. 1º do Decreto n.º 5.698/2006; (item 0)

3.1.3. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.433/1992, aplicar multa ao Sr. Sérgio Maurício Brito Gaudenzi (CPF n.º 047.158.885-72), Presidente da Agência Espacial Brasileira, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo fixado, até a data do efetivo pagamento;

3.1.4. sob condição de não haver o pagamento espontâneo da multa, dentro do prazo acima fixado, determinar ao órgão/entidade responsável pelo pagamento dos vencimentos ou remuneração do Sr. Sérgio Maurício Brito Gaudenzi que, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92, proceda ao desconto, integral ou parcelado, da dívida referente à multa;

3.1.5. autorizar, desde já, no caso de não haver pagamento espontâneo da dívida e na impossibilidade da efetivação dos descontos nos vencimentos do responsável, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92;

3.1.6. determinar à 3ª Secretaria de Controle Externo – 3ª Secex que aprofunde as apurações referidas no item 0 da presente instrução, a fim de verificar se a aposentadoria do Tem. Cel. Av. Marcos César Pontes obedeceu ao estabelecido no §2º do art. 97 do Estatuto dos Militares;

3.1.7. dar conhecimento da deliberação que vier a ser proferida ao representante, à AEB e ao MCT;

3.1.8. apensar o presente processo às contas de 2005 (TC n.º 019.591/2006-6), e, por cópias, às de 2006 (TC n.º 017.036/2007-6) da AEB, para que as irregularidades apuradas nos presentes autos sejam consideradas no mérito das referidas contas, em conjunto e em confronto com os demais atos de gestão dos respectivos exercícios".

8. O encaminhamento alvitrado contou com a anuência dos dirigentes da Unidade Técnica (fls. 264/265), tendo o MPTCU, conforme Parecer às fls. 267/272, divergindo quanto à proposta de aplicação de multa ao ex-Presidente da AEB, **in verbis**:

'Tratam os autos de representação formulada pelo Procurador-Gcral, Dr. Lucas Rocha Furtado, acerca de irregularidades relacionadas às soluções orçamentárias e financeiras adotadas pela Agência Espacial Brasileira - AEB para viabilizar a participação do astronauta Marcos César Pontes, Tencnte-Coronel-Aviador da Força Aérea Brasileira, no 29° vôo tripulado à Estação Espacial Internacional, a bordo da nave russa Soyuz.

*2. Não é demais lembrar que a atuação do **Parquet** foi motivada pelas informações encaminhadas a este Órgão Ministerial pelo Deputado Augusto Carvalho, referindo-se à matéria divulgada pela Associação Contas Abertas, em 29.04.2006, dando conta de que o governo federal '(...) teria descumprido a legislação orçamentária - garantindo o embarque do astronauta Marcos Pontes na nave russa Soyuz - simplesmente porque estava sendo pressionado pela Agência Espacial Russa (ROSCOSMOS'(fl. 02. v. p.).*

3. Questiona-se, em apertada síntese, os remanejamentos de dotações orçamentárias outros programas federais, sem relação direta com a viagem do astronauta, autorizados pela AEB para honrar o compromisso assumido com a Agência Espacial Russa, o que atentaria contra princípios basilares do orçamento público, sobretudo o da legalidade, haja vista a inexistência da indispensável autorização formal do Legislativo para a maior parte das despesas efetivadas pela/ Agência Espacial Brasileira (AEB).

4. É de se referir que, para dar suporte legal à solução encontrada, o governo federal. em 12.04.2006, editou a Medida Provisória n.° 290, '(...) suplementando com RS 19 milhões o crédito orçamentário da ação relativa ao vôo do astronauta brasileiro. Como resultado da MP editada, um novo empenho fora emitido pela AEB anulando os anteriores' (fl. 3. v. p.).

5. Após a instrução preliminar do feito, o relator autorizou a realização de audiência do Sr. Sérgio Maurício Brito Gaudenzi. então Presidente da AEB, nos termos propostos à folha 208 (v. p.). Em atenção à solicitação do Procurador-Geral, o responsável também foi instado a se manifestar sobre a '(...) passagem do astronauta brasileiro à inatividade logo após seu retorno da referida missão espacial, no sentido de não ter agido com a cautela necessária a resguardar os interesses do Estado e a proteger seus cofres, com a adoção de providências para assegurar que o investimento estatal feito na formação do profissional se revertesse em beneficio do país' (fl. 218, v.p.).

6. As alegações do Sr. Sérgio Gaudcnzi foram analisadas na elogiável instrução de folhas 242/264 (volume 1). A unidade técnica, ao entendimento de que o responsável não conseguiu descaracterizar todas as irregularidades que motivaram sua oitiva, permanecendo injustificadas as ocorrências descritas nos subitens 2.5, 2.6, 2.7 c 2.8 da referida instrução, rejeitou parcialmente as razões apresentadas, motivo pela qual propôs, entre outras medidas, a aplicação de multa ao ex-Presidente da AEB, com espeque no art. 58, inciso II, da Lei n.° 8.443/92, e que o Tribunal determine à 3ª Secex que aprofunde as apurações referentes à inatividade do TC Av. Marcos Pontes, com vistas a verificar se a aposentadoria do aeronauta observou ao estabelecido no §2° do art. 97 do Estatuto dos Militares.

7. Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise de mérito da questão que se destaca neste autos.

8. Para possibilitar o vôo do astronauta brasileiro à Estação Espacial Internacional -ISS, a AEB assinou dois contratos com a ROSCOSMOS, a saber: o 'Contrato de Treinamento Preliminar', firmado em 28.09.2005. no valor de RS 5.502.680,00 - Ação 3488 - Participação Brasileira na ISS e o 'Contrato

de vôo'. assinado em 18.10.2005. no valor de RS 27.649.600,11 - Ação 6260 - Formação de Astronautas para a cobertura das despesas com o contrato de vôo.

9. Conforme se extrai da instrução da 6ª Secex, quando da assinatura dos referidos ajustes, havia dotação orçamentária para cobrir o primeiro contrato, uma vez que a LOA/2005 contemplava o montante de R$ 5.826.000,00 na Ação 3488. Já para o contrato de vôo, a previsão orçamentária estava muito aquém do necessário às despesas que seriam realizadas, pois constava da LOA/2005 apenas RS 1.050,00 para a Ação 6260.

10. Não é difícil perceber, portanto, a irregularidade praticada pela AEB ao assumir com a Agência Espacial Russa obrigações contratuais sem que existesse previsão orçamentária para respaldar as despesas daí decorrentes, infringindo o disposto nos arts. 167, II, da CF; 73 do Decreto-Lci n.° 200/1967 e 42 da LDO/2005.

11. A esse respeito, como bem ponderou a unidade técnica, a '(...) administração não pode comprometer recursos com o início de obras ou serviços que possam sofrer solução de continuidade, nos exercícios subsequentes, por ausência de recursos orçamentários' (fl. 200, v. p.). No caso concreto, a assunção de obrigações pela AEB mostrou-sc especialmente preocupante porque o contrato assegurava à Agência Espacial Russa, na hipótese de inadimplemento, a prerrogativa de excluir o astronauta brasileiro do vôo, sem a devolução das parcelas já pagas, acarretando, como alertado nos autos, prejuízos não só de ordem financeira, mas à imagem institucional da AEB e à credibilidade do Programa Espacial Brasileiro.

12. No exercício de 2005, as exigências orçamentárias foram parcialmente atendidas com a abertura de crédito suplementar de R$ JÍL9-QÍL00 em favor da AEB - destinado à Ação 6260. por meio da Lei nº 11.249, de 23.12.2005. Digo 'parcialmente' porque a suplementação orçamentária ocorreu após a celebração dos referidos contratos, o que se revela pouco ortodoxo cm matéria de direito financeiro.

13. Agora, a repercussão de maior gravidade associada aos riscos incorridos por força da assinatura dos contratos em análise, ocorreu, em março de 2006, quando a AEB, premida pela ameaça da Agencia Espacial Russa de afastar o astronauta da viagem e de perder os valores já pagos - em virtude da existência naquele momento de parcelas vencidas e não pagas -, viu-se obrigada a remanejar dotações orçamentárias de outras ações governamentais para a Ação 6260, possibilitando, assim, a quitação do restante das parcelas relativas ao contrato de vôo, porém ao arrepio da vedação contida no art. 167, inciso VI, da Constituição Federal[2].

14. Em suas alegações, o Sr. Sérgio Gaudenzi, sem refutar as irregularidades apuradas pela unidade técnica, sustenta que no caso cm tela há circunstâncias específicas que precisam ser consideradas e que justificariam os atos por ele praticados, como a necessidade imperiosa que o país tinha de honrar o compromisso firmado com a Agência Espacial Russa. No seu sentir, o Tribunal não pode desprezar '(...) o contexto fático e excepcional que motivou os procedimentos adotados na assinatura dos contratos' (fl. 225, volume 1).

15. Para o ex-Presidente da AEB, a utilização de dotações impróprias na quitação dos compromissos com a ROSCOSMOS deve ser considerada plausível, '(...) a uma, porque o vôo do astronauta brasileiro, causa científica inserida no contexto da cooperação internacional brasileira, foi uma missão de notório e relevante interesse público; a duas, porque a excepcional alternativa de utilização emergência e transitória de outros recursos orçamentários visou assegurar o compromisso assumido pelo governo brasileiro, o que, sob o ponto de vista da sua real motivação, S.MJ, não há de ser visto como afronta à vontade do Parlamento ou mesmo uma adrede inobservância aos princípios e regras que informam a legislação orçamentária brasileira' (fl. 225, volume 1).

16. A unidade técnica, por sua vez, em pareceres uniformes, considera que a alegada situação de excepcionalidade foi produzida pela própria AEB quando se comprometeu a realizar despesas contratuais sem respaldo orçamentário. Assim, no entender da 6ª Secex, a opção pelos citados remanejamentos antes de ser apenas uma medida inarredável para que se pudesse honrar as obrigações do país no plano internacional, e assim justificar a solução encontrada, deve ser vista como resultado do desacerto orçamentário praticado pela AEB por ocasião da assinatura dos contratos, assumindo, por isso, todos os riscos decorrentes da sua atuação.

17. Cabe assinalar que a necessidade de se honrar compromissos internacionais, por si só, não é razão suficiente para legitimar atos tendentes a excluir do Congresso Nacional a aprovação prévia de toda despesa pública. Certo é que a observância às disposições legais é o 'preço que se paga no Estado

Democrático de Direito', notadamente quando está em discussão o principal instrumento de controle das atividades financeiras do governo (o orçamento).

18. Também não se mostra adequada a premissa da qual partiu a direção da AEB ao contrair obrigações na certeza de que conseguiria créditos adicionais para fazer frente às despesas do contrato de vôo, invertendo, dessa maneira, a lógica da suplemcntação orçamentária, pois as solicitações de créditos ocorreram após a celebração dos contratos.

19. No caso em concreto, por outro lado, apesar dos atropelos cometidos em matéria orçamentária, é fato que não houve a realização de nenhuma despesa sem autorização do Poder Legislativo, ainda que esta tenha ocorrido posteriormente à assunção das obrigações. Pois bem, em relação ao exercício de^2005, foi visto que a Lei n.° 11.249, de 23.12.2005, autorizou a abertura de crédito suplementar para a realização das despesas com o contrato de vôo. Quanto ao exercício de 2006, os remanejamentos dos orçamentos de outras ações viabilizaram o pagamento das parcelas contratuais restantes, mas a autorização legal só veio posteriormente com a edição da Medida Provisória n.° 290, de 12.04.2006, convertida na Lei n.° 11.317, de 05.07.2006, permitindo que a Agência Espacial Brasileira efetuasse os ajustes orçamentários-financeiros necessários à recomposição dos créditos das ações federais que ficaram desfalcadas por conta das dotações impróprias.

20. Bem se vê, portanto, que a edição da medida provisória, pouco tempo depois da efetivação dos remanejamentos (no mês seguinte), minimizou os indesejáveis efeitos que essa alternativa produziria sobre o orçamento, com a autorização para o pagamento das despesas com o contrato de vôo (na Ação 6260), possibilitando, assim, que as dotações das outras açõesjossem restabelecidas e executadas no mesmo exercício.

21. Em suma, evitou-se o prejuízo maior que os remanejamentos poderiam causar que seria a interferência indevida do Poder Executivo nas decisões referentes à alocação de recursos orçamentários, alterando a destinação das dotações orçamentárias em detrimento das prioridades definidas pelo Poder Legislativo, a quem constitucionalmente compete tais alocações.

22. Sobre o assunto, convém trazer à lume deliberação do TCU em que se examinou situação semelhante a que ora se coloca, ou seja, a prática de remanejamentos orçamentários, com a edição posterior de medida provisória destinada à recomposição do orçamento. Refere-se à Decisão Plenária n.° 221/2002, da relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, da qual se extrai alguns trechos do Voto que a fundamentou, naquilo que interessa ao exame dos autos, in verbis:

'5. Fundamentando sua instrução, o Sr. Analista trouxe a lume trecho do voto do eminente Ministro Carlos Átila Álvares da Silva no exame do TC 550.173/96-0, relativo à auditoria realizada no TRT da 9" Região, que condena tal prática mas admite a excepcionalidade, in verbis: 'este preceito orçamentário (realização de despesa com a existência do respectivo crédito orçamentário) constitui peça basilar no ordenamento administraiivo-financeiro das instituições públicas, e sua inobservância não pode ser admitida, sem fortíssimas razões de excepcionalidade ou força maior, sob pena de transformar a programação orçamentária em peça de ficção, e de introduzir-se o caos na Gestão das finanças públicas.'

6. Entendo que o caso em tela se encaixa no pensamento do ilustre Ministro Carlos Atila. As razões que levaram a diretoria da Manaus Energia a fazer o remanejamento de recursos foi de ordem estritamente necessária, para que o sistema de distribuição de energia da cidade de Manaus não sofresse paralisações, tendo em vista uma demanda maior do que a capacidade da rede instalada e pela precariedade de manutenção da mesma, conforme se comprova pelas reportagens dejls. 80 a 129 do vol. 1.

7. Ressalto, ainda, a transitoriedade da situação exposta. A Diretoria, juntamente, com o Conselho de Administração, aprovou o remanejamento de recursos em 15/03/2001, por meio da Resolução RD 026/01 e Deliberação DEL 068/01, respectivamente. Com a aprovação de crédito suplementar para o Sistema Eletrobrás, por meio da Medida Provisória n" 2.204, de 08/08/2001, foi possível a recomposição do orçamento, o que feito em 10/08/2001, por meio da Resolução REL 076-B/01 e Deliberação DEL 076-B/01, respectivamente.

8. E certo que a posição dos julgadores desta Casa não é a de ficar convalidando atos praticados em dissonância com os dispositivos legais. Mas, em certos casos, há que reconhecermos que o imperativo do interesse público mostra-se mais vultoso, necessitando do administrador público uma atitude sensata, razoável e responsável, ante o rompimento dos limites impostos pelo princípio da legalidade.

9. Nesse passo, trago à colação o pensamento de Seabra Fagundes: 'A infringência legal no ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do alo, embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse"... "as numerosas situações pessoais alcançadas e beneficiadas pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência dos seus efeitos. ' (in O Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos pelo Poder Jurisdicional, pp. 60/62)'.

23. Como já foi dito neste parecer, a atividade administrativa está sempre submetidaàs prescrições legais. Todavia, no caso concreto, cabe ao intérprete da norma fazer um juízo deponderação acerca da realidade que se apresenta, de modo que no exame da reprovabilidade daconduta sejam consideradas as excepcionalidades que cercam cada situação. Essa Corte, não raravezes, mostra-se sensível a tais aspectos, como no julgado abaixo transcrito:

'Embora a opção adotada pelos responsáveis tenha representado a ausência de estrita observância aos comandos normativos mencionados, não se pode afirmar que tenha havido dano ao erário ou má-fé. Ademais, vale consubstanciar que o administrador público enfrenta cotidianamente as mais diversas dificuldades para o gerenciamento da coisa pública. Nem sempre, ao julgarmos um ato de gestão, podemos ficar adstritos à letra fria dos instrumentos normativos. Devemos considerar a dinâmica em que os fatos ocorrem, pois, para a tomada de um simples decisão, à luz da legalidade do ato, diversos acontecimentos fáticos ocorrem que podem influenciar a decisão do gestor " (excerto do voto que guiou o Acórdão n.° 692/2004 - Plenário).

24. Assim, ao invés da aplicação de multa ao gestor, o Ministério Público entende traduzir medida de melhor justiça que o TCU faça determinações corretivas à AEB quanto às normas legais infringidas, com vistas à evitar ocorrências futuras semelhantes, o que só enalteceria o caráter pedagógico do atuação do Tribunal, considerando todas as circunstâncias envolvidas no caso concreto, a saber: i) a necessidade de honrar um compromisso assumido entre Chefes de Estado; ii) a incerteza em relação a uma outra oportunidade para a viagem espacial no médio prazo; iii) a preservação da imagem do país como participante do Programa da Estação Especial Internacional; iv) a transitoriedade da situação irregular relativa aos remanejamentos; v) o pronto restabelecimento das dotações orçamentárias que serviram para o remanejamento, sem prejuízo à política alocação de recursos orçamentários definida pelo Poder Legislativo; vi) a autorização legislativa para todas as despesas relativas aos contratos com a ROSCOSMOS; e vii) a ausência de comprovação de má-fé ou locupletamcnto por parte do responsável.

25. Em relação às demais irregularidades apontadas pela unidade técnica (violação ao disposto nos arts. 16 e 17 da Lei Complementar n.° 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal e à exigência prevista no art. 38, parágrafo único, da Lei n.° 8.666/93), impõe-se reconhecer que tais ocorrências afiguram-se secundárias diante da matéria orçamentária debatida nos autos, razão pela qual devem observar o mesmo encaminhamento da questão principal, qual seja: proposição de determinações corretivas.

26. Ante o exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sugerindo ao TCU que faça determinações corretivas à Agência Espacial Brasileira para que, nas contratações e na execução orçamentária, observe as seguintes dispositivos: arts. 167, incisos II e VI, da CF; art. 73 do Decreto-Lei n.° 200/1967, arts. 16 e 17 da Lei Complementar n.° 101/2000 e art. 38, parágrafo único, da Lei n.° 8.666/93).

27. Outrossim, ratifica-se as determinações contidas nos subitens 3.1.6, 3.1.7 e 3.1.8 (fl. 264, volume 1), propondo-se, em acréscimo, que cópia da deliberação que vier a ser proferida seja remetida à Comissão Mista de Orçamento c Fiscalização do Congresso Nacional".

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, versando sobre possíveis irregularidades relacionadas às soluções orçamentárias e financeiras adotadas pela AEB para viabilizar a participação do astronauta brasileiro no 29º vôo tripulado à Estação Espacial Internacional, a bordo da nave russa Soyuz.

2. Como visto, a atuação do **Parquet** foi motivada pelas informações encaminhadas a esta Corte pelo Deputado Distrital Augusto Carvalho, com indícios de ter a AEB desobedecido à legislação orçamentária, violando a regra dos duodécimos prevista na LDO/2006, e efetuando remanejamentos entre programas sem prévia autorização legislativa, no intuito de honrar compromissos assumidos com a Agência Espacial Russa – ROSCOSMOS para garantir o embarque do astronauta brasileiro.

3. Com o intuito de viabilizar o vôo do astronauta brasileiro à Estação Espacial Internacional - ISS, a AEB assinou dois contratos com a ROSCOSMOS: o "Contrato para Treinamento Preliminar" (fls. 38/42 e 50/51), no valor de US$ 2.480.000,00 (R$ 5.502.680,00), e o "Contrato de Vôo" (fls. 59/89), no valor de US$ 12.520.000,00 (R$ 27.649.600,11), totalizando US$ 15,000,000.00 (R$ 33.152.280,11).

4. O Contrato para Treinamento Preliminar referia-se às "etapas iniciais necessárias, em razão de ser considerada provável a oportunidade de vôo para o cidadão brasileiro Marcos César Pontes, em viagem ao Setor Russo da Estação Espacial Internacional – ISS, a bordo da espaçonave Soyuz TMA, como participante de vôo espacial".

5. O Contrato de Vôo, por sua vez, tinha por objeto "a prestação de serviços para preparação e execução do Vôo do SFP a bordo da nave Soyuz à ISS e de seu retorno, bem como a recuperação do SFP após o Vôo, nos termos estabelecidos no Contrato".

6. A 6ª Secex, ao entender que o responsável não obteve êxito em descaracterizar todas as irregularidades que motivaram sua audiência, propôs a rejeição parcial das razões apresentadas, sugerindo, entre outras medidas, a aplicação de multa ao ex-presidente da AEB, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, e que fosse efetuada determinação à 3ª Secex, no sentido de que "*aprofunde as apurações referentes à inatividade do Tenente-Coronel-Aviador Marcos Pontes, com vistas a verificar se a aposentadoria do aeronauta observou o estabelecido no § 2º do art. 97 do Estatuto dos Militares*".

7. O MPTCU, todavia, conforme Parecer às fls. 267/272, ao ponderar que, no exame de reprovabilidade da conduta do gestor, devem ser consideradas as excepcionalidades que envolvem o caso concreto, considerou pertinente que sejam expedidas determinações corretivas à Agência Espacial Brasileira para que, a entidade, nas contratações e na execução orçamentária, observe os preceitos insculpidos no art. 167, incisos II e VI, da CF/88; no art. 73 do Decreto-Lei nº 200/1967, nos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101/2000 e no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

8. Como demonstrado, questionam-se, em essência, a assunção de obrigações sem respaldo orçamentário, bem como o remanejamento de dotações de outros programas federais, sem prévia autorização legislativa.

9. Ocorre que, para a cominação de eventual penalidade ao gestor, a realidade encontrada, à época dos fatos, costuma ser sopesada por esta Corte, ao se proceder o exame de reprovabilidade da conduta perpetrada (**v.g.** Acórdão nº 692/2004-TCU-Plenário).

10. No caso vertente, verifica-se que o contrato de vôo do astronauta brasileiro, firmado pelos presidentes da Agência Espacial Brasileira - AEB e da Agência Espacial Russa – ROSCOSMOS, decorreu do compromisso público assumido pelo Exmo. Sr. Presidente Luis Inácio Lula da Silva com o então Presidente da Rússia Vladimir Putin, quando em visita oficial a esse país, em outubro de 2005.

11. A LOA/2005 previu o montante de R$ 5.826.000,00 para a cobertura do Contrato de Treinamento Preliminar, firmado em setembro de 2005, no valor de R$ 5.502.680,00. Já para o Contrato de Vôo, a previsão orçamentária estava muito aquém do necessário às despesas que seriam realizadas.

12. Ressalte-se que, conquanto o primeiro tenha consistido apenas em fase preambular do segundo, a finalidade dos gastos relativos aos dois contratos era a mesma: possibilitar o vôo do astronauta brasileiro à Estação Espacial Internacional - ISS.

13. Sobreleva destacar, porém, que, nos termos contratados, na hipótese de inadimplemento, por parte da AEB, a Agência Espacial Russa poderia exercer a prerrogativa de excluir o astronauta brasileiro da missão espacial, sem a devolução das parcelas já pagas, acarretando prejuízos não só de ordem financeira, mas à imagem institucional da AEB e à credibilidade do Programa Espacial Brasileiro.

14. Destarte, no intuito de garantir o compromisso assumido, foi editada a Lei nº 11.429, de 23/12/2005, com a abertura de crédito suplementar, no valor de R$ 10.900.000,00, para a ação 6260 – Formação de Astronautas, quantia, ainda, insuficiente para a quitação da totalidade das parcelas fixadas.

15. Assim, iniciado o exercício de 2006, sem que o respectivo orçamento tivesse sido aprovado pelo Congresso Nacional, o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão expediu a Exposição de

Motivos nº 00057/2006-MP, datada de 10/4/2006, submetendo proposta de edição de Medida Provisória para a abertura de crédito orcamentário em favor de diversos órgãos, dentre eles a AEB.

16. Antes, porém, da edição da MP nº 290, de 12/4/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.317, de 5/7/2006, que possibilitou a suplementação, em R$ 19 milhões, do crédito orçamentário da ação relativa ao vôo do astronauta brasileiro, foram utilizadas dotações impróprias no pagamento de valores devidos à ROSCOSMOS, ante a ameaça de alijamento do astronauta brasileiro do programa espacial e da perda do montante já despendido.

17. Dessa forma, embora a necessidade de honrar compromissos internacionais, por si só, não constitua razão bastante para legitimar atos tendentes a excluir do Congresso Nacional a aprovação prévia da despesa pública, há que se ter em mente que, apesar da violação a preceitos legais, não houve, como bem destacou o douto **Parquet**, "*a realização de nenhuma despesa sem autorização do Poder Legislativo, ainda que essa tenha ocorrido posteriormente à assunção das obrigações*".

18. Nesse sentido, citando precedente jurisprudencial desta Corte (Decisão Plenária nº 221/2002), evidenciou, ainda, o MPTCU, que "*a edição da medida provisória, pouco tempo depois da efetivação dos remanejamentos (no mês seguinte), minimizou os indesejáveis efeitos que essa alternativa produziria sobre o orçamento, com a autorização para o pagamento das despesas com o contrato de vôo (na Ação 6260), possibilitando, assim, que as dotações das outras ações fossem restabelecidas e executadas no mesmo exercício*" (fl. 270).

19. Destarte, na linha levantada pelo **Parquet**, ao invés da aplicação de multa ao ex-Presidente da AEB, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, entendo plausível a expedição de determinações corretivas à instituição, quanto às normas legais infringidas, considerando todas as circunstâncias envolvidas no caso concreto, a saber (fls. 271/272):

"i) a necessidade de honrar um compromisso assumido entre Chefes de Estado;

ii) a incerteza em relação a uma outra oportunidade para a viagem espacial no médio prazo;

iii) a preservação da imagem do país como participante do Programa da Estação Espacial Internacional;

iv) a transitoriedade da situação irregular relativa aos remanejamentos;

v) o pronto restabelecimento das dotações orçamentárias que serviram para o remanejamento, sem prejuízo à política de alocação de recursos orçamentários definida pelo Poder Legislativo;

vi) a autorização legislativa para todas as despesas relativas aos contratos com a ROSCOSMOS;

vii) a ausência de comprovação de má-fé ou locupletamento por parte do responsável".

20. Observo que, no presente concreto, houve verdadeira excludente de culpabilidade materializada na inexigibilidade de conduta diversa. Eis que o gestor teve de optar entre desobedecer momentaneamente a legislação orçamentária ou cumpri-la rigorosamente mas acarretando, neste caso, indesejável dano ao Erário consubstanciado no afastamento do astronauta brasileiro do programa espacial com a perda dos valores públicos até então aplicados. E, no caso concreto, a conduta esperada por parte do gestor não poderia ser outra; ele teria de escolher a primeira opção...

21. Quanto às demais irregularidades apontadas pela unidade técnica (violação a dispositivos legais), entendo que, diante das circunstâncias do presente caso, tais ocorrências afiguram-se acessórias, devendo, portanto, seguir a mesma sorte da questão principal, qual seja, a de encaminhamento de determinações à AEB.

22. Nada obstante devo registrar que, no presente caso, não houve ofensa aos artigos 16 e 17 da LRF, já que a situação não se enquadra perfeitamente nessas hipóteses legais, dispensando-se, pois, o envio de determinação para esse ponto.

23. Enfim, pugno pela adoção da medida suscitada pelo MPTCU e, nesse sentido, entendo que se deve determinar a 3ª Secex que "aprofunde as apurações referentes à inatividade do Tenente-Coronel-Aviador Marcos Pontes, com vistas a verificar se a aposentadoria do aeronauta observou o estabelecido no § 2º do art. 97 do Estatuto dos Militares".

24. Desse modo, faz-se oportuno o apensamento do presente processo às contas da AEB relativas a 2005 (TC 019.591/2006-6) e, por cópias, às contas de 2006 (TC 017.036/2007-6), para o exame em conjunto e em confronto.

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2399/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.080/2006-1.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.
4. Entidade: Agência Espacial Brasileira – AEB.
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo.
8. Advogado constituído nos autos: Marcus Vinícius Cunha Freitas, OAB/DF nº 19.119.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, versando sobre possíveis irregularidades relacionadas às soluções orçamentárias e financeiras adotadas pela Agência Espacial Brasileira – AEB, para viabilizar a participação do astronauta Marcos César Pontes, Tenente-Coronel-Aviador da Força Aérea Brasileira, no 29º vôo tripulado à Estação Espacial Internacional, a bordo da nave russa Soyuz.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à AEB que, em futuras contratações e na execução orçamentária, observe o disposto no art. 167, incisos II e VI, da CF/88, no art. 73 do Decreto-Lei nº 200/1967, e no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993;

9.3. determinar à 3ª Secex que aprofunde as apurações referentes à inatividade do Tenente-Coronel-Aviador Marcos Pontes, com vistas a verificar se a aposentadoria do aeronauta observou o estabelecido no § 2º do art. 97 do Estatuto dos Militares;

9.4. determinar o apensamento do presente processo às contas da AEB relativas a 2005 (TC 019.591/2006-6) e, por cópias, às contas de 2006 (TC 017.036/2007-6), para o exame em conjunto e em confronto;

9.5. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Agência Espacial Brasileira e ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2399-44/08-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator).

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-000.536/2003-5
Natureza: Agravo
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
Interessados: Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68) e Antônio Callejas (CPF 120.024.619-53)
Advogado: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A)

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NÃO-CONHECEU DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA ESPÉCIE RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO. CARÁTER EMINENTEMENTE PROTELATÓRIO. CARACTERIZAÇÃO, EM TESE, DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ART. 34, INCISO VI, DO ESTATUTO DA OAB. COMUNICAÇÃO À OAB/DF PARA ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS CONSIDERADAS CABÍVEIS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso intitulado de Agravo interposto pelos Srs. Gilton Andrade Santos e Antônio Callejas contra o Acórdão 873/2008-Plenário, que não conheceu dos embargos por eles opostos em face do Acórdão 2.171/2007-Plenário.

2. O Sr. Gilton Andrade Santos argumentou o seguinte (anexo 13):

a) o recurso anteriormente interposto não teve intenção meramente protelatória;

b) os embargos declaratórios suspendem o trânsito em julgado da decisão condenatória;

c) não houve, em nenhum momento, intenção de litigar de má-fé, mas de evidenciar entendimentos controversos acerca do mesmo assunto no âmbito do próprio TCU;

d) o advogado público quando emite um parecer não pratica ato administrativo;

e) o processo no TCU baseou-se em relatório inteiramente equivocado efetuado pelo Controle Interno.

3. Além de algumas considerações comuns ao embargante acima, o Sr. Antônio Callejas apresentou os seguintes argumentos adicionais (anexo 12):

a) há precedentes por parte do TCU em que foram anuladas decisões proferidas pelo Plenário, em afronta à norma legal em vigor;

b) os princípios contidos no art. 37 da Constituição Federal não vinham sendo respeitados pelos administradores públicos, até que se decidiu pagar a quem de direito o que lhes era devido, em função de desapropriações ocorridas;

c) não há que se falar em prescrição;

d) todos os desapropriados que 'bateram às portas' do Poder Judiciário saíram vencedores.

É o Relatório.

VOTO

As presentes contas foram julgadas irregulares por meio do Acórdão 2.340/2006-Plenário, com a condenação de diversos responsáveis em débito, além da aplicação de multa. Os recursos de reconsideração interpostos contra tal acórdão não receberam provimento (Acórdão 2.171/2007-Plenário). Em face dessa deliberação, foram opostos embargos, rejeitados conforme Acórdão 266/2008-Plenário. Em seguida, novos embargos foram manejados e não-conhecidos, uma vez que sequer haviam sido apontadas eventuais obscuridades, omissões ou contradições na deliberação embargada (Acórdão 873/2008-Plenário).

2. Neste último acórdão, inclusive, ante a constatação do intuito meramente protelatório das peças apresentadas, o Tribunal decidiu *"declarar que a oposição de novos embargos contra a presente deliberação não suspenderá a consumação do trânsito em julgado do Acórdão 2.340/2006-Plenário, podendo, assim, ser implementada a cobrança judicial dos débitos e das multas imputadas naquela deliberação"*.

3. Para minha surpresa, após a ciência de tal deliberação, os interessados interpuseram recurso intitulado de agravo, espécie absolutamente inadequada para atacar o Acórdão 873/2008-Plenário.

4. O agravo está previsto no art. 289 do Regimento Interno, cujo *caput* dispõe que (grifos meus):

"De despacho decisório do Presidente do Tribunal, de presidente de câmara ou do relator, desfavorável à parte, e da medida cautelar adotada com fundamento no art. 276 cabe agravo, no prazo de cinco dias, contados na forma do art. 183"

5. A simples leitura do dispositivo acima indica que o recurso de agravo só é oponível contra despacho ou contra decisões que concedem medidas cautelares. Não sendo este o caso, o manejo dessa modalidade recursal nesta oportunidade é evidentemente descabido.

6. Mais uma vez, tal como aconteceu quando foram opostos os embargos anteriores, revela-se a intenção nítida de protelar o trânsito em julgado da decisão condenatória, procedimento nefasto e odioso, que, infelizmente, este Tribunal tem poucas armas para combater.

7. Neste caso, entendo que houve, ao menos em tese, a prática de infração disciplinar, por parte do advogado dos responsáveis, Sr. Pedro Eloi Soares, capitulada no art. 34, inciso VI, do Estatuto da OAB:

"art. 34. Constitui infração disciplinar:

...

VI – advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior

..."

8. Conforme mencionei anteriormente, a simples leitura do art. 289 do Regimento Interno/TCU evidencia, sem qualquer esforço de interpretação, que não é cabível a interposição de agravo contra acórdão deste Tribunal, a menos que se trate de concessão de medida cautelar, o que não é o caso.

9. O comportamento do advogado agrava-se quando se constata que anteriormente ele já havia oposto embargos de declaração sem sequer apontar omissões, obscuridades ou contradições, com intuito meramente protelatório e com evidente abuso de direito.

10. Entendo que tais fatos devem ser levados ao conhecimento da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Distrito Federal, para que tome as providências que entender cabíveis contra o Sr. Pedro Elói Soares.

11. Quanto aos agravos interpostos, evidentemente, eles não devem ser conhecidos, pela absoluta inadequação da espécie recursal. Ressalte-se que, em relação ao recurso do Sr. Gilton Andrade Santos, o responsável também seria intempestivo, uma vez que ele tomou ciência do Acórdão 873/2008-Plenário em 30/5/2008 e só protocolou seu recurso em 9/6/2008 (fl. 549, v.3 e fl. 1, anexo 13).

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 2400/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC-000.536/2003-5
2. Grupo II – Classe I - Agravo
3. Interessados: Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68) e Antônio Callejas (CPF 120.024.619-53)
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Recurso intitulado de Agravo interposto pelos Srs. Gilton Andrade Santos e Antônio Callejas contra o Acórdão 873/2008-Plenário, que não conheceu dos embargos por eles opostos em face do Acórdão 2.171/2007-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32 e 34 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 277 e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. não conhecer dos presentes agravos;

9.2. encaminhar cópia do presente acórdão e do Acórdão 873/2008-Plenário, bem como dos relatórios e dos votos que os fundamentam, à OAB/DF para adoção das providências que entender cabíveis, considerando a caracterização, pelo menos em tese, da infração capitulada no art. 34, inciso VI, da Lei 8.906/94 por parte do Sr. Pedro Eloi Soares;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos interessados.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2400-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-005.252/2006-0
Natureza: Pedido de Reexame
Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde
Interessada: Fiat Automóveis S/A
Advogados: Marcos Joaquim Gonçalves Dias (OAB/DF 20.389), Fábio Teixeira Ozi (OAB/SP 172.594), Ana Carolina de Castro Sales (OAB/DF 21.598) e Thaís Crispim (OAB/DF 24.822)

Sumário: PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS APRESENTADOS INCAPAZES DE REFORMAR A DELIBERAÇÃO ATACADA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Pedido de Reexame interposto pela Fiat Automóveis S/A em face do Acórdão 2.241/2007-Plenário, que considerou improcedente a representação por ela formulada contra o Pregão 8/2006, promovido pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, tendo por objeto a formação de registro de preços para aquisição de 1.070 veículos transformados em ambulâncias de atendimento pré-hospitalar e de transporte inter-hospitalar para consolidar o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU).

2. Transcrevo, a seguir, instrução da lavra de Analista da Serur, referendada pelo Diretor da 3ª D.T daquela unidade técnica (fls. 15/24, anexo 3):

"...
ADMISSIBILIDADE

2. Exame de Admissibilidade foi realizado pelo Serviço de Admissibilidade desta Secretaria de Recursos às fls. 11/2 deste Anexo 3, pelo conhecimento da peça apresentada como Pedido de Reexame e com efeito suspensivo. O Ministro-Relator, por meio de despacho à fl. 14 deste Anexo 3, acatou o posicionamento desta Secretaria de Recursos, admitindo o recurso.

2.1 Observamos que a recorrente alega a tempestividade do recurso. Deixamos de tecer maiores comentários uma vez que, inicialmente, já foi admitido o recurso.

HISTÓRICO

4. Para facilitar a compreensão da matéria tratada no presente recurso, apresentamos breve histórico a partir do Relatório e do Voto do Ministro-Relator.

4.1 A representação da Fiat Automóveis S.A. junto a este Tribunal foi motivada pela ocorrência de supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 8/2006, promovido pelo Ministério da Saúde, por intermédio da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos — CGRL, com vistas à formação de registro de preços para fins de aquisição de 1.070 veículos transformados em ambulâncias de atendimento pré-hospitalar e de transporte inter-hospitalar para consolidar o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência 192 — SAMU 192.

4.2 A interessada, em sua representação, requereu a suspensão cautelar do procedimento licitatório impugnado, o que foi concedido pelo Ministro-Relator por meio do Despacho datado de 22/03/2006, às fls. 1964/5 do Vol. 9.

4.3 Conforme consta do Relatório do Ministro-Relator da decisão ora recorrida, as irregularidades apontadas pela interessada podem ser assim resumidas:

Nos termos da Ata de Realização do Pregão (fls. 1911/5, v.9), cinco empresas participaram do certame, a saber: Tecam Caminhões e Serviços S/A, Ford Motor Company Brasil Ltda., Renault do Brasil S/A, Brasília Motors Ltda. e Fiat Automóveis S/A. A proposta da Fiat, no valor de R$ 124.290,00 por veículo, foi a única desclassificada pelo pregoeiro. As demais, com valores unitários variando de R$ 127.800,00 a R$ 136.900,00, foram classificadas e os proponentes convocados para a fase de lances, que, ao final, resultaram no valor de R$ 122.500,00 por veículo (fl. 1916, v.9).

Consta da aludida Ata que a empresa Fiat teve sua proposta desclassificada por não atender ao disposto nos itens 4.2.2 e 4.2.2.1 do edital licitatório e que lhe foi dada oportunidade para apresentar esclarecimentos de questionamentos formulados pela área técnica do Ministério. Todavia, os documentos por ela aduzidos não foram aceitos, por caracterizarem juntada de documentos que já deveriam constar da proposta original.

Na ocasião, a Fiat manifestou seu interesse em recorrer; reduziu em suas razões recursais o valor de sua proposta para R$ 117.000,00 e sustentou que todas as demais empresas habilitadas teriam descumprido o item 4.2.1 do instrumento convocatório, por não atenderem 'todos os requisitos técnicos do edital' (fl. 1913, v.9).
O recurso administrativo interposto pela Fiat teve seu provimento negado pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos (fls. 1606/94, v.8, e 1939/44, v.9).

Segundo a representante, a irregularidade consistiria em sua desclassificação, durante a sessão pública do certame, que teria sido decidida pelo pregoeiro de forma ilegal, sob o pretexto de que sua proposta padeceria de vício relativo às especificações técnicas do objeto do pregão e de que a juntada posterior das especificações configuraria quebra da isonomia pela juntada de documento que deveria

constar de sua proposta desde o início. Ainda segundo esta, o pregoeiro teria classificado ilegalmente as demais concorrentes (fl. 6, item 6, v.p.).

4.4 Por meio do Acórdão n. 871/2006, o Plenário desta Corte decidiu revogar a medida cautelar anteriormente concedida (fl. 3.549 do Vol. 17).

4.5 Finalmente, esta Corte prolatou o acórdão ora recorrido, por meio do qual considerou a representação improcedente.

MÉRITO

** Da Submissão do Pregão à Lei de Licitações.*

ALEGAÇÕES

5. A recorrente alega que o pregão objeto da sua representação submete-se às disposições da Lei n. 8.666/93, que conteria normas gerais referentes a licitações. Acrescenta que o processo licitatório destina-se a garantir a observância dos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa.

ANÁLISE

6. A modalidade licitatória do pregão foi instituída por meio da Lei n. 10.520/2000, que, em seu art. 9º., estabelece que a Lei n. 8.666/93 aplica-se, subsidiariamente, à modalidade pregão. Entretanto, quanto a este ponto específico, a recorrente deixou de apontar o nexo entre sua alegação e suposta ilegalidade ocorrida na condução do pregão ora impugnado. Desse modo, consideramos desprovida de objeto a alegação.

** Da Proposta da Recorrente. Do Não Atendimento aos Requisitos Técnicos.*

ALEGAÇÕES

7. A recorrente alega que o motivo de sua desclassificação foi o fato de sua proposta não conter informação detalhada acerca dos requisitos técnicos do objeto da licitação, conforme previsão dos itens 4.2.2 e 4.2.2.1 do edital. De acordo com a recorrente, a falha apontada pelo pregoeiro teria sido a ***ausência do descritivo técnico do veículo ofertado.***

7.1 Acrescenta a recorrente que a decisão de desclassificá-la do certame teria sido desarrazoada e contraditória, pois, em sua proposta, desclassificada, informava que os veículos por ela ofertados tinham exatamente as características constantes do ato convocatório. Em sua proposta constava que o veículo era adaptado à estrutura de ambulância e estava em conformidade com as especificações constantes no edital e respectivos anexos.

7.2 Assim, considerar que a descrição de conformidade com o edital era incompleta seria afirmar que o próprio edital não era claro quanto às especificações técnicas exigidas.

7.3 Acrescenta que o pregoeiro lhe solicitou esclarecimentos acerca da proposta, o que foi plenamente atendido pela licitante. Entretanto, os esclarecimentos não foram aceitos porque consistiram em juntada de documentos que deveriam ter sido apresentados juntos com a proposta.

7.4 A recorrente faz referência ao § 3º., do art. 43 da Lei n. 8.666/93, de acordo com o qual é possível à comissão promover diligência para esclarecimentos, vedada a inclusão posterior de

documento que deveria constar originalmente da proposta. A recorrente ressalva que não se pode admitir a proibição de juntada de qualquer documento. Aponta lição atribuída a Marçal Justen Filho, de acordo com a qual, é possível a juntada de documento que comprove, formalmente, o conteúdo da documentação anterior. Esse, alega a recorrente, seria exatamente o caso tratado nos autos.

7.5 Alega que os documentos apresentados correspondem à transcrição literal dos requisitos técnicos constantes do edital.

7.6 Afirma que o pregão é modalidade de licitação de pequena complexidade cujo objetivo principal é possibilitar a contratação mais célere de bens comuns.

ANÁLISE

8. Sem dúvida o pregão é modalidade de licitação para a aquisição de bens de pequena complexidade. É certo também que tal fato não pressupõe a inexistência de quaisquer requisitos técnicos. Neste sentido, previu o edital (fls. 2.039/2.082 do Vol. 10) os requisitos técnicos exigidos dos licitantes quanto ao objeto do pregão.

8.1 Eis o teor dos subitens 4.2.2 e 4.2.2.1 do edital:

4.2.2 Estar acompanhada de manual, catálogo ou ***ficha técnica do veículo ofertado****, bem como layout completo (configuração interna e externa) da transformação para ambulância, de modo a permitir que se verifique o atendimento às especificações técnicas descritas nos Anexos I e II deste Edital.*

4.2.2.1 Sob pena de desclassificação, as empresas interessadas deverão cientificar-se de que a documentação acima contém todos os dados indispensáveis à análise que será realizada pela Área Técnica do Ministério, que atestará a adequação dos equipamentos ofertados às especificações constantes nos Anexos I e II.

8.1.1 Ou seja, para fins de verificação da conformidade do bem ofertado com os requisitos previstos no edital, fazia-se necessária a apresentação de documentos suficientemente detalhados (manual, católogo, ficha técnica e layout de transformação para ambulância). Havia ainda a ressalva de que os licitantes deveriam cientificar-se de que a documentação apresentada estava apta a comprovar a conformidade do produto ofertado com aquele previsto no edital.

8.2 Em tese, não resta dúvida de que qualquer grande empresa nacional poderia oferecer as ambulâncias objeto do pregão. Entretanto, não basta deter aptidão em tese. É necessária a apresentação de documentos formais detalhando o produto oferecido para fins de verificação de sua conformidade aos requisitos técnicos previstos no edital.

8.3 Cada licitante apresentou um produto diferente. Assim, a alegação genérica de satisfação dos requisitos técnicos não é suficiente para descrever, em detalhes, o produto ofertado. Cada licitante deveria detalhar seu produto e apresentar sua especificação técnica. Por sua vez, competia ao pregoeiro e sua equipe verificar a conformidade do produto apresentado ao objeto do pregão. A Fiat inverteu tal lógica.

8.4 É compreensível que tenha havido equívoco por parte da licitante. Entretanto, tal falha não pode ser tolerada sob pena de se violar o princípio da isonomia do procedimento licitatório. Observe-se ainda que o edital faz lei entre as partes. A proposta apresentada pela licitante também lhe gera obrigações. Assim, uma proposta genérica, aceita pela pregoeiro, poderia gerar conflitos futuros, uma vez que o produto ofertado poderia não atender aos requisitos exigidos (com possibilidade de questionamentos acerca do produto oferecido e recusa futura por parte da Administração).

8.5 Não se pode negar que a apresentação de proposta detalhada não afasta por completo a possibilidade de algum licitante vir a apresentar bem fora das especificações editalícias. Mas prevenir tal possibilidade é dever da administração.

8.6 Quanto à apresentação posterior de cópia do requisitos técnicos constantes do edital, a nosso ver, nem mesmo a apresentação de cópia de trechos do edital poderia ser aceita, tendo em vista que não seria a descrição de um produto real, mas apenas a oferta de um produto com as especificações descritas. De qualquer modo, entendemos que a proposta originalmente apresentada não continha o detalhamento necessário do produto e, por esse motivo, a desclassificação da proposta da ora recorrente realizou-se dentro dos ditames legais.

** <u>Da Proposta da Recorrente. Do Menor Preço.</u>*

ALEGAÇÕES

9. A recorrente alega que ofereceu o melhor preço. Acrescenta que, para desprover seu recurso administrativo, a Administração solicitou aos demais licitantes que cobrissem sua proposta. Isso ofenderia o princípio da isonomia. Alega que sua desclassificação ofende não apenas o princípio da legalidade, mas, também, o da finalidade, pois estaria disposta a reduzir seu preço ainda mais, caso os concorrentes o fizessem.

9.1 Afirma que, diferentemente do constante no acórdão recorrido, sua nova proposta não afrontaria os princípios do julgamento objetivo e o da vinculação ao objeto licitado.

ANÁLISE

10. A proposta da recorrente foi desclassificada. Desse modo, não há que se falar em preço, uma vez que a proposta apresentada não era válida. Não há que se falar em competição entre propostas classificadas e propostas desclassificadas.

10.1 Entendemos que a menção à proposta da Fiat foi no sentido de convencer os licitantes efetivamente classificados de que o preço de R$ 117.000,00 era possível de ser executado.

10.2 Desse modo, não merece ser acolhida a alegação da recorrente.

** <u>Da Ocorrência de Irregularidades nas Propostas dos outros Licitantes.</u>*

ALEGAÇÕES

11. A recorrente considera irregular não apenas a desclassificação de sua proposta, mas, também, irregulares seriam as propostas das demais licitantes.

11.1 Alega que foram ofertados lances em momento posterior ao julgamento das propostas e que tais preços seriam superiores aos preços de mercado. Afirma que o motivo que levou à Coordenação-Geral do Ministério da Saúde a enviar ofícios às licitantes vencedoras solicitando a redução de preços foi alcançar a justificativa necessária para o desprovimento do recurso administrativo da FIAT.

11.2 Afirma que a Lei n. 10.520/2002 não prevê a possibilidade de redução de preços uma vez encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas. Afirma que as reduções apresentadas pelas demais licitantes tiveram caráter competitivo com vistas a permanecerem no certame ante a eminente procedência do recurso interposto pela licitante desclassificada.

11.3 Contesta posicionamento desta Corte, constante do acórdão recorrido, admitindo tal possibilidade de redução posterior de preços. Alega que tal hipótese não está prevista no art. 12, §§ 1º e

2º do Decreto n. 3.931/2001. De acordo com a referida norma, sustenta a recorrente, somente na hipótese de o preço inicialmente registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado é que seria cabível a negociação posterior para a redução de preços. No presente caso, alega, os preços já eram superiores ao de mercado no momento do oferecimento da proposta. Inadmissível a negociação posterior, portanto, e a redução dos valores das propostas das empresas Tecar e Brasília Motors, que haviam alegado, de início, a impossibilidade de fornecer as ambulâncias por valor unitário de R$ 117.000,00. Tais propostas seriam inexeqüíveis, o que conduziria à nulidade do certame.

ANÁLISE

12. A Ata do Pregão n. 08/2006 encontra-se às fls. 3340/3344 do Vol. 16.

12.1 Quanto ao encaminhamento da sessão de recebimento e julgamento das propostas, transcrevemos, a seguir, trechos do art. 4º. da Lei n. 10.520/2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

12.2 Observa-se, de acordo com o inciso XXI, que o encerramento do pregão e a conseqüente adjudicação do objeto somente se dará após o julgamento do recurso. Desse modo, até o julgamento do

recurso, pode se dizer que as propostas não haviam sido julgadas nem declaradas vencedoras ***em definitivo****.*

12.2.1 Não se pode olvidar, entretanto, que o recurso administrativo da FIAT, caso fosse acolhido, ensejaria a reabertura da fase competitiva com oferta de lances. Como não foi esse o caso, a princípio, poder-se-ia suscitar que os demais licitantes habilitados deveriam ser declarados vencedores.

12.2.2 Todavia, para fins de aferição da compatibilidade dos preços ofertados, de acordo com o previsto no inciso XI, utiliza-se como referencial o valor orçado pela Administração (R$ 124.300,00, conforme consta do documento às fls. 724/5 do Vol. 3).

12.2.3 A Fiat, ao interpor seu recurso, consignou sua intenção de oferecer lance no valor de R$ 117.000,00. Ou seja, havia novo parâmetro referencial de preços.

12.2.4 Neste sentido, foram consultadas, por meio de ofício, a própria FIAT e as demais licitantes (documento à fl. 1910 do Vol. 9) quanto à confirmação da proposta (em relação àquela) e quanto à possibilidade de se reduzir o valor das propostas (em relação às outras licitantes). A Ford não aceitou reduzir o preço e foi desclassificada.

12.2.5 Entendemos que foi utilizado, de forma equivocada, mas admissível, o previsto no art. 12 do Decreto n. 3.931/2001 (referente ao Registro de Preços), que trata de alteração dos preços após a formalização do registro de preços. Isto é, se houve alterações posteriores dos preços de mercado, poderá haver negociação. No presente caso, tendo em vista que, muito embora ainda na pendência de julgamento de recurso, as propostas já haviam sido aceitas, a princípio, não caberia negociação em prejuízo dos licitantes.

12.2.6 Entretanto, tendo em vista o princípio básico da economicidade e da busca do menor preço para a Administração e, ainda, tendo em vista que a empresa FORD não manifestou sua insatisfação no momento apropriado, consideramos regular o procedimento adotado pela Administração.

12.3 Não há que se falar em prejuízo para a recorrente, motivo pelo qual lhe falece interesse em recorrer. Não devem ser acolhidas suas alegações.

** <u>Do não Provimento Indevido de seu Recurso Administrativo.</u>*

ALEGAÇÕES

13. A recorrente alega que seu recurso foi indevidamente desprovido. A uma, não foi submetido ao órgão jurídico antes do seu julgamento pela Coordenação Geral de Recursos Logísticos. A duas, nem o pregoeiro nem a Coordenação Geral precisaram, de modo inequívoco, a razão da desclassificação da proposta da recorrente.

ANÁLISE

14. Reiteramos o posicionamento adotado pela 4ª. SECEX à fl. 3502 do Vol. 17, no sentido de que não há imperativo legal no sentido de que recursos administrativos contra desclassificação de proposta na modalidade pregão sejam submetidos, obrigatoriamente, à apreciação do setor jurídico do órgão promotor da licitação.

14.1 Quanto ao motivo da desclassificação, entendemos que está suficientemente esclarecido, ou seja, a ausência de detalhamento dos requisitos dos técnicos do produto ofertado de modo a se permitir a verificação de sua compatibilidade com os requisitos previstos no edital.

14.2 Assim sendo, pronunciamo-nos pelo não acolhimento das alegações da recorrente.

** Do Efeito Suspensivo do Recurso ora sob Exame. Informação ao Ministério da Saúde.*

ALEGAÇÕES

15. A recorrente alega que seu recurso tem efeito suspensivo e que tal efeito deveria ser informado à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, tendo em vista o teor do item 9.2 do acórdão recorrido.

ANÁLISE

16. O Ministro-Relator reconheceu o efeito suspensivo do recurso, conforme despacho à fl. 14 deste Anexo 3. Não consta dos autos pedido algum para a emissão de declaração de efeito suspensivo por parte da recorrente. Entendemos que, muito embora recomendável, não há obrigatoriedade de esta Corte informar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde acerca do efeito suspensivo do recurso, tendo em vista o teor do item 9.2 do acórdão recorrido.

16.1 Observe-se ainda que, por meio do Acórdão n. 871/2006 — Plenário, esta Corte revogou a medida cautelar concedida. Deste modo, a informação encaminhada ao Ministério da Saúde teve caráter meramente informativo. Assim, entendemos que não deve ser acolhida a alegação da recorrente.

PEDIDOS

17. A recorrente requer o seguinte:

a) que seja determinado ao Ministério da Saúde a suspensão de todos os atos ainda pendentes de cumprimento bem como a sustação dos efeitos dos atos já realizados;

b) o provimento do seu recurso, para anular o certame e consagrar a recorrente vencedora; e

c) a aplicação das sanções previstas no art. 266 do RI/TCU.

ANÁLISE

18. Tendo em vista a análise procedida ao longo desta instrução, entendemos que não deve ser dado provimento ao recurso ora sob exame nem atendidos os pedidos da recorrente. Tendo em vista que, em nossa opinião, os responsáveis pela condução do Pregão n. 8/2006 agiram de forma regular, não há razões para aplicação de sanções.

CONCLUSÃO

19. Diante do exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo a este Tribunal:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Fiat Automóveis S/A contra o Acórdão n. 2.241/2007 — TCU — Plenário;

b) no mérito, negar-lhe provimento, tendo em vista que as alegações da recorrente não se mostraram suficientes para modificar o posicionamento desta Corte; e

c) dar conhecimento à interessada da decisão que vier a ser prolatada."

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade pertinentes ao pedido de reexame, o recurso apresentado deve ser conhecido.

2. Quanto ao mérito, entendo que a bem elaborada instrução da Serur, reproduzida no relatório precedente, abordou adequadamente os argumentos apresentados pela recorrente, razão pela qual incorporo os fundamentos utilizados pela unidade técnica às minhas razões de decidir.

3. A questão central discutida no processo foi a desclassificação da proposta da interessada no Pregão Presencial 8/2006, pelo descumprimento dos subitens 4.2.2 e 4.2.2.1 do edital do certame, que assim estabeleciam (fl. 2249, v.11).

"4.2 Na proposta de preços deverá:

4.2.2 Estar acompanhada de manual, catálogo ou ficha técnica do veículo ofertado, bem como layout completo (configuração interna e externa) da transformação da ambulância, de modo a permitir que se verifique o atendimento às especificações técnicas descritas nos Anexos I e II deste Edital

4.2.2.1 Sob pena de desclassificação, as empresas interessadas deverão cientificar-se de que a documentação acima contém todos os dados indispensáveis à análise que será realizada pela Área Técnica deste Ministério, que atestará a adequação dos equipamentos ofertados às especificações ofertados às especificações constantes nos Anexos I e II" [anexos estes que traziam o descritivo técnico dos veículos e seu layout - fls. 2258/2276, v.11].

4. Fica claro nos trechos do edital acima transcritos que, na proposta de preços, as empresas deveriam apresentar todos os detalhes técnicos do produto, de modo que o ministério pudesse aferir se ele atendia a todas as especificações contidas no edital. A proposta da Fiat não atendeu a esses requisitos e foi desclassificada.

5. A recorrente argumenta que sua proposta dizia que se tratava de *"veículo adaptado à estrutura de ambulância, zero KM, conforme especificações constantes nesta proposta, edital e respectivos anexos"*, o que seria suficiente para evidenciar o cumprimento das especificações do edital. Ainda segundo a Fiat, afirmar que sua proposta não estava completa seria o mesmo que admitir que o próprio edital não estava completo.

6. O argumento apresentado não procede. As especificações contidas no edital constituem requisitos gerais indispensáveis que devem ser cumpridos pelos produtos oferecidos. Cada fabricante tem seu veículo específico e deve demonstrar que ele atende a esses requisitos mínimos. Tomar como verdadeira a afirmação da recorrente representaria dizer que, em qualquer certame, bastaria aos licitantes declararem que seus produtos atendem às especificações do edital, sem precisar apresentar qualquer detalhamento do que estão oferecendo. Penso que isso não é razoável. Nesse sentido, considero pertinentes as colocações feitas pelo Representante do Ministério Público/TCU, em parecer reproduzido no relatório que consubstanciou o acórdão recorrido:

"A não ser assim, qualquer licitante poderia acorrer ao certame com a lacônica e simplória afirmação de que o objeto por ele ofertado observaria todas as regras previstas no edital, o que colocaria a Administração Pública em posição extremamente vulnerável, porquanto só poderia aferir a adequação do objeto já na ocasião de sua entrega, após adjudicação e contratação, o que se afigura completamente desarrazoado.

É evidente que a Administração tem o dever e o direito de verificar a conformidade do objeto oferecido por um licitante já no momento da oferta e não só por ocasião de sua futura entrega. Trata-se de imperativo da eficiência, da eficácia e da supremacia do interesse público. Basta imaginar os inúmeros prejuízos que adviriam para a Administração Pública com a verificação, somente na entrega do bem, de que ele não corresponde ao objeto perseguido na licitação, situação que determinaria a anulação de todo o procedimento e o início de outro, com todos os custos financeiros e de perda de eficiência e eficácia da Administração com a frustração de seus objetivos, sem falar no risco de o mesmo problema repetir-se indefinidamente, a inviabilizar a atividade administrativa.

Resta claro, então, que não basta aos licitantes afirmar a genérica conformidade dos bens que oferecem às exigências editalícias. Têm eles o dever de caracterizar adequadamente os bens que oferecem, conforme especificar o edital, para que a Administração, ela sim, afirme ou negue a conformidade do bem ofertado ao objeto do certame. Trata-se de prerrogativa da Administração, de um poder-dever que não pode ser subtraído por uma mera declaração ou promessa do licitante.

Assim, agiu bem o Ministério da Saúde ao exigir da Fiat que sua proposta fosse completa, com todos os elementos necessários para caracterizar que o veículo por ela oferecido atenderia às exigências do edital."

7. Dessa forma, fica evidenciada a correção do procedimento adotado pela administração em desclassificar da licitação a proposta da empresa Fiat Automóveis S/A, uma vez que ela não permitia aferir se o produto apresentado atendia às exigências técnicas contidas no edital. Quanto aos documentos trazidos por ela, posteriormente à apresentação da proposta (1.882/1.891, v.9), eles de fato não poderiam ser aceitos, sob pena de violar o princípio da isonomia que deve nortear o certame, uma vez que eram documentos que já deveriam compor a proposta original e não meros esclarecimentos complementares.

8. Por esses argumentos, além dos demais utilizados pela Serur, o presente recurso não deve ser provido, mantendo-se, na íntegra, o Acórdão 2.241/2007-Plenário.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 2401/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC-005.252/2006-0
2. Grupo I – Classe – I - Pedido de Reexame
3. Interessada: Fiat Automóveis S/A
4. Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO MARCOS VILAÇA
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: 4ª Secex e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Marcos Joaquim Gonçalves Dias (OAB/DF 20.389), Fábio Teixeira Ozi (OAB/SP 172.594), Ana Carolina de Castro Sales (OAB/DF 21.598) e Thaís Crispim (OAB/DF 24.822)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Pedido de Reexame interposto pela Fiat Automóveis S/A em face do Acórdão 2.241/2007-Plenário, que considerou improcedente a representação por ela formulada contra o Pregão 8/2006, promovido pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, tendo por objeto a formação de registro de preços para aquisição de 1.070 veículos transformados em ambulâncias de atendimento pré-hospitalar e de transporte inter-hospitalar para consolidar o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32 e 48 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 277 e 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2401-44/08-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-425.073/1998-0
Natureza: Recurso de Revisão
Unidade: Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em Mato Grosso (DAMF/MT)
Recorrente: Ministério Público junto ao TCU
Advogado: Paula Cardoso Pires (OAB/DF 23.668)

Sumário: RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO A ESTA CORTE CONTRA DELIBERAÇÃO PROFERIDA PELA 1ª CÂMARA EM 15/9/98 (RELAÇÃO N° 32/98). CONTRA-RAZÕES OFERECIDAS PELOS RECORRIDOS INCAPAZES DE DESCARACTERIZAR TODAS AS IRREGULARIDADES APONTADAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE DOIS RESPONSÁVEIS E DAS EMPRESAS. DÉBITO E MULTA. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. CIÊNCIA AOS RECORRIDOS.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste Relatório a instrução produzida no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur).

"Trata-se de Recurso de Revisão interposto pela Procuradora do Ministério Público junto ao TCU, Dra. Maria Alzira Ferreira, contra o acórdão inserido na Relação n. 32/98, do Ministro Benjamin Zymler, proferido pela Primeira Câmara em processo de Tomada de Contas, na Sessão de 15/09/98, Ata n. 32/98, pelo qual julgou regulares com ressalva as contas da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em Mato Grosso, relativas ao exercício de 1997, dando quitação aos responsáveis.

2. Em suas razões, a representante do Ministério Público aponta as seguintes irregularidades verificadas no exercício de 1997, as quais foram detectadas no processo de tomada de contas de 1998, TC 004.624/1999-8:

"a) pagamento do serviço '4.2.3.31. Esquadria de alumínio anodizado AL-33 (9,90 x 15,40m)', relativo à construção da 1ª fase do edifício sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá/MT, não executado, resultando em dano aos cofres públicos de R$ 14.399,99, tendo os seguintes responsáveis (item 1.5 da f. 337 do Vol. 5 do processo nº TC 004.624/1999-8):

(...)

Valor original do débito R$ 14.399,99

Data: 05/12/1997

b) superfaturamento médio de 28,51% dos serviços da 2ª fase da obra de construção do edifício sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá/MT, conforme demonstrado nas folhas 314/331 do Volume 5 do processo nº TC 004.624/1999-8, resultando num dano de R$ 19.048,36 durante o exercício de 1997, obtido a partir da limitação dos custos contratados de cada serviço com a média de custos de mercado (estimada com base nas seguintes fontes, em ordem de preferência: SINAPI da CEF, Boletim de Preços do DVOP; custos dos serviços do Contrato de Obras por Empreitada Global para construção da 1ª fase do edifício sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá/MT; custos dos serviços do Hospital Regional de Cáceres; e média de custos dos serviços das propostas – exclusive a proposta vencedora – para execução da 2ª fase do edifício sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá/MT), tendo os seguintes responsáveis (item 2.1.10 da f. 348 do Vol. 5 do processo nº TC 004.624/1999-8):

(...)

Valores originais dos débitos e respectivas datas (f. 332 do Vol. 5 do Processo nº TC 004.624/1999-8):

05/12/1997 – R$ 6.626,07

30/12/1997 – R$ 12.422,29".

3. Cabe ressaltar que essas irregularidades constam também da tomada de contas do exercício de 1998, objeto do TC 004.624/1999-8. Com efeito, após a juntada das contra-razões oferecidas pelos responsáveis ao presente Recurso de Revisão, verificou-se que a Secob já estava analisando tais irregularidades no âmbito das referidas contas de 1998. Por esta razão, acolhendo proposta da Serur, o Ministro-Relator determinou o sobrestamento dos autos até a apreciação definitiva do TC-004.624/1999-8, conforme despacho à fl. 554.

4. O Tribunal já realizou tal apreciação, por meio do Acórdão n. 578/2007 – Plenário, o qual servirá de paradigma para a análise que faremos a seguir da pretensão recursal deduzida pelo Ministério Público nas presentes contas de 1997.

ADMISSIBILIDADE

5. O Ministro-Relator concordou com o exame preliminar (fls. 4/5, an. 1), considerando admissível o recurso, e remeteu os autos a esta Serur para instrução, conforme despacho à fl. 7.

6. Na seqüência, os responsáveis foram regularmente citados (fls. 81/92, anexo 1). Em resposta, apresentaram contra-razões, juntadas às folhas 123/146 do anexo 1; 218/225, 258/274, 291/299, 322/338, 356/365 do volume 1 do Anexo 1; 402/427 e 429/440 do volume 2 do Anexo 1.

MÉRITO

*7. **Irregularidade**: b) superfaturamento médio de 28,51% dos serviços da 2ª fase da obra de construção do edifício sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá/MT, conforme demonstrado nas folhas 314/331 do Volume 5 do processo nº TC 004.624/1999-8, resultando num dano de R$ 19.048,36 durante o exercício de 1997, obtido a partir da limitação dos custos contratados de cada serviço com a média de custos de mercado (estimada com base nas seguintes fontes, em ordem de preferência: SINAPI da CEF, Boletim de Preços do DVOP; custos dos serviços do Contrato de Obras por Empreitada Global para construção da 1ª fase do edifício sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá/MT; custos dos serviços do Hospital Regional de Cáceres; e média de custos dos serviços das propostas – exclusive a proposta vencedora – para execução da 2ª fase do edifício sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá/MT), tendo os seguintes responsáveis (item 2.1.10 da f. 348 do Vol. 5 do processo nº TC 004.624/1999-8):*

- Paulo Lúcio Fontes de Almeida (CPF 161.911.291-49), na qualidade de ordenador de despesas;

- Nilo Sérgio de Oliveira Ribeiro (SIAPE 27863), presidente da comissão de licitação;

- Roberto Sebastião Gonçalves da Silva (SIAPE 15324), vice-presidente da comissão de licitação;

- Archimedes Pereira Lima Júnior (CREA 864/D-MT, SIAPE 24199), membro da comissão de licitação;

- Ildete Soares França (SIAPE 62949), membro da comissão de licitação;

- Edna Pedroso Dias de Almeida (SIAPE 62667), membro da comissão de licitação;

- Benedito Constâncio de Brito (SIAPE 62668), membro da comissão de licitação;

- Elair Padilha da Silva Miranda (SIAPE 3394), membro da comissão de licitação;

- Antônio Sérgio da Costa Amorim (SIAPE 57728), membro da comissão de licitação;

- Construtora Araújo Coelho Ltda. (CGC 15.036.239/0001-99), contratada para a execução da obra.

Valores originais dos débitos e respectivas datas (f. 332 do Vol. 5 do Processo nº TC 004.624/1999-8):

05/12/1997 – R$ 6.626,07

30/12/1997 – R$ 12.422,29.

Contra-razões apresentadas pelos recorridos

8. As contra-razões apresentadas por Paulo Lúcio Fontes de Almeida encontram-se às fls. 402/427 do volume 2 do Anexo 1; Nilo Sérgio de Oliveira Ribeiro, fls. 208/225 do volume 1 do anexo 1; Roberto Sebastião Gonçalves da Silva, 356/365 do volume 1 do anexo 1; Archimedes Pereira Lima Júnior, 123/146 do anexo 1; Ildete Soares França, 258/274 do volume 1 do anexo 1; Edna Pedroso Dias de Almeida, 291/299 do volume 1 do anexo 1; Elair Padilha da Silva Miranda, 429/440 do volume 2 do anexo 1; Antônio Sérgio da Costa Amorim, 322/338. Já os recorridos Benedito Constâncio de Brito e Construtora Araújo Coelho Ltda. não apresentaram defesa.

*9. **Análise**. Pela leitura das contra-razões apresentadas, verifica-se que o seu conteúdo, no essencial, é idêntico ao das alegações de defesa que haviam sido apresentadas em face dessa mesma irregularidade que permeou também as contas do exercício de 1998 (TC 004.624/1999-8). O Analista*

designado pela Secob realizou o exame das alegações de defesa apresentadas naquelas contas, elaborando novas planilhas de cálculo para apuração do suposto superfaturamento. Tal exame foi incorporado ao Relatório no qual se embasou o julgamento consubstanciado no Acórdão 578/2007 – Plenário, que decidiu pela insubsistência da irregularidade. Transcrevemos a seguir os itens do Relatório que interessam para o deslinde da questão:

*"**2. Alegações de Defesa de Elair Padilha da Silva Miranda***

2.1 IRREGULARIDADE

- Superfaturamento médio de 28,51% dos serviços da 2ª fase da obra de construção do edifício-sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá – Mato Grosso, resultando em um dano de R$ 656.500,01, no exercício de 1998, obtido a partir da comparação dos custos contratados de cada serviço com a média de custos de mercado estimada com base nas seguintes fontes, em ordem de preferência: Sinapi da CEF, Boletim de Preços do DVOP, custos dos serviços do Contrato de Obras por Empreitada Global para a construção da 1ª fase do Edifício-Sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá/MT; custos dos serviços do Hospital Regional em Cáceres, e média de custos dos serviços das propostas – inclusive proposta vencedora para execução da 2ª etapa das obras dos Órgãos Fazendários em Cuiabá – Mato Grosso....

2.3.12 Assim, visando corrigir as inconsistências verificadas na elaboração da planilha de apuração do superfaturamento da segunda etapa da obra, elaboramos duas novas planilhas, em anexo a esta instrução. Na planilha existente no Anexo I, consideramos como fonte de preços primária os dados extraídos do SINAPI pela auditoria da CGU, retroagidos de abril/2002 a novembro/97. Na falta de preços do SINAPI utilizamos a tabela do DVOP como fonte secundária de preços. Na ausência das duas fontes oficiais de preços, utilizamos a média aritmética dos preços constantes nas propostas apresentadas pelas empresas habilitadas no certame licitatório. Na planilha existente no Anexo II, consideramos como fonte de preços primária a tabela do DVOP, com a devida retroação. Os dados extraídos do SINAPI, retroagidos de abril/2002 a novembro/97 foram utilizados como fonte secundária de preços, na ausência de preços do SINAPI. Novamente utilizamos a média aritmética dos preços das propostas das licitantes, na falta das duas fontes oficiais de preços.

2.3.13 Em ambos os casos, a utilização da média das propostas da licitação como fonte de referência de preços confiável é possível, desde que a licitação tenha se dado em ambiente concorrencial.

2.3.14 No caso em questão, consideramos que a concorrência 01/97, relativa à construção da segunda etapa do edifício-sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá, se deu em ambiente competitivo, visto que o certame contou com onze licitantes, provenientes de várias unidades da Federação, sendo que dez empresas foram consideradas habilitadas e entregaram suas propostas de preços.

*2.3.15 A utilização da média das propostas das empresas habilitadas também se mostra a melhor alternativa para avaliação de diversos tipos de serviços, não contemplados nas fontes usuais de referência de preços utilizadas por este Tribunal como parâmetro. Citamos como exemplo alguns itens contratados que representam percentual relevante do contrato, tais como esquadrias de alumínio de grande dimensão, **no-break**, instalações da rede de combate a incêndio, instalação de som e ar condicionado central.*

2.3.16 O resultado produzido pelas novas planilhas de apuração do débito, em anexo a esta instrução (Anexos I e II), permitem as seguintes conclusões:

- No caso em que o Sinapi foi utilizado como fonte de preços primária e a tabela do DVOP foi utilizada como fonte secundária (Anexo I), o superfaturamento observado foi de R$ 323.589,92, ao invés dos R$ 1.485.541,93 (em valores originais contratados – fl. 331 – volume 5). O novo montante apurado representa somente 5,08% do valor total do contrato.

- Quando a tabela do DVOP foi utilizada como fonte de preços preferencial e os preços do Sinapi somente como fonte secundária (Anexo II), o superfaturamento observado foi ainda menor, no valor de R$ 240.703,26, representando apenas 3,73% do valor total do contrato.

2.3.17 Estes reduzidos percentuais de superfaturamento, aliado às considerações anteriores sobre a falta de aferição dos preços do DVOP e sobre os preços obtidos do SINAPI por meio de retroação de quase cinco anos pelo INCC, tornam insubsistente a irregularidade observada.[grifo inexistente no original].

2.3.18 Reforçamos essa conclusão com o fato de que a planilha orçamentária foi elaborada por empresa especificamente contratada para esta finalidade, no caso a Fibra Engenharia e Arquitetura Ltda., à qual não caberia nenhum benefício ou ganho em superestimar os preços dos serviços. Ressalte-

se que o valor efetivamente contratado, descontando-se o BDI, ficou muito próximo do orçamento base elaborado pela Fibra.

2.3.19 Em que pese o fato de já termos considerado a inexistência de superfaturamento na obra em questão, consideramos que os demais argumentos apresentados pela responsável seriam suficientes para afastar sua responsabilidade sobre o suposto ilícito." (fls. 90/91 e 93/94, v.p.).

10. Diante do acima exposto, visto que a irregularidade em questão foi devidamente examinada no âmbito das contas de 1998 pela Unidade Técnica especializada, sendo substancialmente idêntica à irregularidade ora enfrentada nas presentes contas de 1997, conclui-se que deve ser mantido o entendimento adotado pelo Tribunal no julgamento daquelas contas, tendo considerado insubsistente o superfaturamento apontado. Com efeito, o improvimento da pretensão recursal do Ministério Público, neste ponto, aproveita indistintamente a todos os responsáveis, aplicando-se a regra prevista no art. 281 do RI/TCU, razão pela qual deixamos de efetuar análise individualizada das contra-razões oferecidas contra tal pretensão.

*11. **Irregularidade**: a) pagamento do serviço "4.2.3.31. Esquadria de alumínio anodizado AL-33 (9,90 x 15,40m)", relativo à construção da 1ª fase do edifício sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá/MT, não executado, resultando em dano aos cofres públicos de R$ 14.399,99, tendo os seguintes responsáveis (item 1.5 da f. 337 do Vol. 5 do processo nº TC 004.624/1999-8):*

- Paulo Lúcio Fontes de Almeida (CPF 161.911.291-49), na qualidade de ordenador de despesas;

- Archimedes Pereira Lima Júnior (CREA 864/D-MT), Fiscal da execução da 1ª etapa da obra, designado pela Portaria nº 104/96, de 10/04/96, por ter atestado as medições e notas fiscais da construtora;

- Moura Queiroz Engenharia Ltda. (CGC 24.716.490/0001-95), contratada para gerenciar, controlar e fiscalizar a 1ª etapa da obra, por sua omissão quanto à inexecução do serviço;

- Construtora Araújo Coelho Ltda. (CGC 15.036.239/0001-99), contratada para a execução da obra, por ter recebido por serviços não executados.

Valor original do débito R$ 14.399,99

Data: 05/12/1997.

***Contra-razões de Archimedes Pereira Lima Júnior -** fls. 123/146 do anexo 1.*

*12. **Argumento**. Aduz as razões da não instalação da esquadria, informando que "realmente, a esquadria de alumínio anodizado AL-33, na 1ª Fase, não foi instalada, tendo em vista que a 2ª Fase da obra teve seu início durante a parte final da construção da 1ª Fase, não sendo necessário portanto a instalação da referida esquadria tendo em vista que a obra teria prosseguimento e as duas fases seriam interligadas, o que de fato aconteceu, e este procedimento foi o correto" (fl. 134, anexo 1). O valor dessa esquadria, R$ 14.399,99, teria sido aplicado na execução dos seguintes serviços, os quais não estavam previstos na planilha original e se tornaram necessários ao final da obra: execução de tapume provisório em madeirite com pintura em látex e massa corrida no local da esquadria AL-33 da 1ª Etapa, no pavimento térreo, ao custo de R$ 3.582,80; execução de quatro tapumes provisórios em madeirite com pintura em látex e massa corrida no local dos corredores de serviço nos quatro pavimentos da 1ª fase, ao custo de R$ 467,75; execução de tapume em madeirite no estacionamento da 1ª fase, ao custo de R$ 2.492,17; execução de regularização com reboco, emboço e pintura em látex com massa corrida em paredes de concreto aparente nos gabinetes dos delegados da DRF/PFN/DAMF/DFC/DPU, ao custo de R$ 948,05; execução de jardim com plantas artificiais no subsolo em frente à entrada do auditório e no pavimento térreo, ao custo de R$ 6.909,22 (fls. 134/137, anexo 1).*

12.1 Aduz que não houve necessidade de aditivo nem de novo empenho porque esse valor já constava do contrato original (fl. 138). A Comissão de Recebimento Definitivo da Obra de Construção da 1ª Fase do Edifício Sede teria acompanhado e constatado a substituição desses serviços, consoante a declaração ora juntada (fls. 178/180, anexo 1).

12.2 Juntou plantas de locação dos tapumes e do jardim interno; planilha orçamentária da construção da 1ª fase do edifício sede; declaração de uma Bióloga sobre o uso de plantas artificiais; fotos mostrando os tapumes e os jardins (fls. 162/177, anexo 1).

*13. **Análise**. O Sr. Archimedes foi citado sobre essa mesma irregularidade nas contas de 1998 e apresentou argumentos bem distintos do acima transcrito. Sua argumentação naquele processo foi basicamente no sentido de "imputar a responsabilidade por essa ocorrência exclusivamente à construtora e à empresa supervisora, ressaltando que sua função era apenas a de fiscal do contrato e*

não a de fiscal de execução da obra", argumento esse devidamente analisado e rechaçado naquele processo (fl. 96, v.p.). Agora o defendente veio alegar que o valor pago pela esquadria não instalada foi compensado com a execução de outros serviços não previstos na planilha orçamentária. Tal alegação mostra-se inverossímil, sobretudo porque não houve a celebração de aditivo contratual que poderia respaldar a alegada compensação, fato que o próprio defendente reconhece, em sua peça de defesa, embora afirmando que não havia necessidade dele (fl. 138, anexo 1). Na verdade, para que se admitisse como verdadeira a alegada compensação do valor da esquadria pelos serviços não previstos originalmente, o defendente teria de apresentar um conjunto de elementos probatórios consistente. Mas não é o que se vê na documentação anexada às suas contra-razões.

13.1 Quanto ao documento particular de fls. 178/180, anexo 1, assinado por dois membros da Comissão de Recebimento Definitivo da Obra de Construção da 1ª Etapa do Edifício Sede dos Órgãos Fazendários em Mato Grosso, contendo declaração de ciência relativa à substituição do serviço de instalação da esquadria AL-33 por outros serviços, com data de 07/05/2003, ele prova a declaração, mas não o fato declarado. É o que reza a norma prevista no art. 368 do CPC, in verbis:

"Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato."

13.2 Do acima exposto, conclui-se que o documento particular apresentado pelo defendente não é suficiente para demonstrar a alegada alteração contratual, consistente na substituição do serviço de colocação de esquadria por outros serviços, permanecendo a irregularidade identificada no pagamento de serviço não executado.

13.3 Ademais, a alegada compensação de serviços mostra-se inverossímil também diante da apuração feita pela Comissão de Sindicância do Processo Administrativo Disciplinar nº 19603.000013/2003-79, em cujo relatório consta que "não foram acatados os argumentos apresentados pelo Sr. Archimedes relativos ao não reaproveitamento da AL 33 na AL 29", conforme apontado no Relatório condutor do Acórdão 578/2007 – Plenário, no ponto em que tratou de idêntica irregularidade (fl. 101, v.p.).

***Contra-razões de Paulo Lúcio Fontes de Almeida -** fls. 402/427, vol. 2 do anexo 1.*

*14. **Argumento**. Tal como ocorreu nas contas de 1998 (TC 004.624/1999-8), as alegações do Sr. Paulo Lúcio Fontes de Almeida <u>são as mesmas alegações apresentadas pelo Sr. Archimedes Pereira Lima Júnior, com exceção dos argumentos apresentados nos próximos parágrafos</u>.*

14.1 Inicialmente, o responsável afirma que, na qualidade de gestor da DAMF/MT, ao assinar os termos aditivos e ordenar as despesas criticadas pelo Relatório de Auditoria, estava simplesmente cumprindo uma atribuição regimental, prevista no inciso XIX do art. 70 da Portaria nº 164, de 09/10/1998, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda, abaixo transcrito:

"Art. 70. Aos Delegados de Administração, incumbe:

(...)

XIX – aprovar contratos, acordos, ajustes e convênios firmados no âmbito da Delegacia."

14.2 Assim, na condição de autoridade administrativa, é seu dever louvar-se nas manifestações e pareceres das áreas especializadas para o fim de praticar todos os atos administrativos que requeiram conhecimentos técnicos ou especiais, como é o caso de obras e serviços de engenharia.

14.3 Aduz que todos os prejuízos apontados no Relatório de Auditoria são de cunho eminentemente legal e/ou técnico, os quais escapam do universo de conhecimentos comuns do gestor, não se podendo atribuir-lhe responsabilidade, já que os seus atos sempre se consubstanciaram em pareceres e manifestações idôneas e regulares.

14.4 Para corroborar suas alegações, cita os seguintes julgados do TCU: Acórdão nº 260/2000 – Plenário, Decisão nº 78/95 – 2ª Câmara, Acórdão nº 66/98 – Plenário, Acórdão nº 65/97 – Plenário, Decisão nº 299/2002. Cita ainda a regra prevista no inciso I do art. 188 do Código Civil.

14.5 Também alega a prescrição do direito do Ministério Público à reabertura das presentes contas, uma vez que o exercício de tal direito teria ocorrido somente em 2005, "ou seja, quase sete anos depois de aprovada a gestão de 1997" (fls. 408/409, vol. 2 do anexo 1). Tal direito estaria prescrito, por

força da regra estabelecida no art. 54 da Lei 9.784/99, de acordo com uma interpretação dela atribuída a Hely Lopes Meirelles.

*15. **Análise.** Todos os argumentos acima foram analisados pelo Analista da Secob no processo de Tomada de Contas da DAMF/MT referente ao exercício de 1998 (TC 004.624/1999-8), exceto o relativo à prescrição, porque lá não foi suscitada (fls. 102/103, v.p.). Assim, visto que se trata da mesma irregularidade e dos mesmos argumentos, entendemos adequado que, para se manter a coerência sobre a questão, a referida análise seja adotada também nos presentes autos, o que faremos a seguir, trazendo o seu conteúdo à colação:*

"4.3.1 A alegação de que todas as irregularidades apontadas são de cunho eminentemente legal e/ou técnico é procedente e poderia, em tese, afastar a responsabilidade do gestor que se baseou em pareceres técnico/jurídicos para a prática dos atos de gestão.

4.3.2 No entanto, no caso em questão, os mesmos argumentos foram objeto de análise pela Comissão de Sindicância do Processo Administrativo Disciplinar nº 19603.000013/2003-79, no qual se concluiu pela responsabilização do gestor. O citado processo culminou com a aplicação da pena de advertência ao servidor Paulo Lúcio Fontes de Almeida (fl. 2255/2256 – volume 26).

4.3.3 Transcrevemos, a seguir, trecho das considerações da Comissão de Sindicância sobre a manifestação do acusado, que entendemos suficiente para análise do assunto (fls. 37/47 – volume 26):

'O acusado traz à colação dos autos os artigos 70, 28, 31, 27 da Portaria nº 264 de 09/10/98, bem como os artigos 43, 28, 29, 30 da Portaria nº 92 de 27/04/2001, relativo às atribuições das Gerências Regionais de Administração, dos Delegados, dos chefes de Divisões, em especial, Orçamento e Finanças, de Suprimentos e de Serviços. Ocorre que o mesmo (sic), ao fazer as suas considerações, omitiu o contido de forma vestibular no artigo 43 da Portaria nº 92, de 2001 e no artigo 72 da Portaria nº 264, de 1998, no sentido de estabelecer a responsabilidade geral dos titulares das atuais Gerências no que diz respeito a todas as atividades de sua Unidade, como abaixo se transcreve:

'Portaria 264

Artigo 72 – aos gerentes regionais, incumbe:

I – orientar, coordenar e supervisionar a execução das atividades das respectivas unidades.

Portaria 92

Artigo 43 – aos gerente regionais, incumbe:

I – dirigir, supervisionar, coordenar, orientar a execução das atividades em suas unidades.'

Ora, pelo fato acima exposto, verifica-se facilmente a fragilidade dos argumentos formulados pelo acusado, especialmente no que se refere à omissão de sua principal atividade; assim, confirma-se que o mesmo é responsável pela supervisão dos trabalhos e não como procurou em vão se justificar no sentido de excluir sua responsabilidade em função das atividades de órgãos ou servidores a ele subordinados.

Ocorre, todavia, que a questão posta envolve estabelecimento de procedimentos sobre a responsabilidade primordial do gerente no que se refere ao procedimento de liquidação de despesa e pagamento relativo à construção do Ed. Sede do MF/MT.

Nesse sentido, verificamos, como abaixo será explicitado, que toda a obra transcorreu sem que os pagamentos realizados fossem embasados em medição física da obra, conforme as considerações constantes do item abaixo:

a. do procedimento operacional de pagamento das despesas da obra de construção do Ed. Sede do MF/MT;

Em sua resposta o acusado esclareceu de forma definitiva a questão acima colocada, pois em suas próprias palavras afirma que estabeleceu um procedimento de pagamento da obra do Ed. Sede do MF/MT. Não constam do mesmo, como se verifica abaixo, a necessária utilização da medição relativa à execução dos serviços contratados para efeitos dos respectivos pagamentos, visto que, na rotina abaixo mencionada consta apenas a verificação e documentos anexados à nota fiscal e respectiva planilha encaminhada pela empresa. Observa-se, ainda, que nas rotinas estabelecidas não estavam incluídas as obrigações da empresa fiscalizadora relativa à medição da obra.

Atente-se, por outro lado, que a rotina abaixo extrema-se das normas contratuais no que diz respeito à fiscalização, visto que ali o fiscal teria a obrigação de fazer a verificação real entre a planilha apresentada pela empresa e o serviço efetivamente realizado para efeitos de pagamento. Por outro lado, o próprio contrato com a empresa fiscalizadora estabelecia a obrigação desta em promover a medição

da obra e conseqüente confecção da respectiva planilha como peça do procedimento de liquidação da despesa nos termos do art. 62 da Lei nº 4.320/64.

(...)

*Por outro lado, verifica-se que o pagamento seguiu rigorosamente todo o cronograma financeiro previamente estabelecido, **ipso litare**, ocasionando pagamento indevido dos vidros, das esquadrias de alumínio e dos postes metálicos, visto que se houvesse conferência, facilmente se observaria que estes últimos citados equipamentos, pela singeleza dos mesmos, não poderiam custar o preço que foi pago.*

(...)

Por outro lado, alega no seu interrogatório e em sua defesa que, na condição de gerente, recebia tão-somente uma ordem bancária para assinatura. Entendemos que tal conduta não se coaduna com as atividades de titular do órgão, visto que ao mesmo compete supervisionar as atividades de sua Unidade, bem como verificar de forma rotineira a correção dos procedimentos adotados, especialmente no que se refere a pagamentos e mais ainda envolvendo somas importantes, caracterizando-se as suas afirmações de que jamais conferiu um processo como omissão inaceitável e potencialmente prejudicial à Administração, visto que, através de tais atitudes facilmente podem ocorrer danos financeiros ao erário.

(...)

Registre-se, ainda, que é inaceitável que situações irregulares como o pagamento sem liquidação de despesa e o atestado de realização de serviços não completamente cumpridos como ocorreu na GRA/MF/MT por 05 (cinco) anos, aliás, coincidente com a gestão do acusado.

(...)

Assim, constata-se omissão no dever como dirigente e como resultado os prejuízos verificados à Administração, de cuja responsabilidade o mesmo não tem como se esvair.'

4.3.4 Diante das considerações exaradas pela Comissão de Sindicância nos autos do referido processo administrativo disciplinar, fica evidente que os argumentos apresentados pelo responsável não merecem acolhimento.

4.3.5 O Sr. Paulo Lúcio falhou no seu dever como dirigente ao não exercer a devida supervisão e controle dos seus subordinados. Seus argumentos seriam aceitáveis se as irregularidades observadas representassem fatos isolados em sua gestão. No entanto, foram observadas 16 irregularidades distintas, tratadas nestes autos e nas tomadas de contas dos exercícios de 1999, 2000 e 2001, todas durante sua gestão.

4.3.6 Não é plausível que o gestor, Delegado de Administração da DAMF/MT, não exercesse algum grau de controle sobre os atos praticados por seus subordinados, em especial quando atos praticados fossem referentes à construção da sede própria daquele órgão. Não é aceitável que o gestor tenha homologado dois procedimentos licitatórios, assinado dois contratos e diversos termos aditivos sem nunca ter verificado as análises efetuadas por seus subordinados.

4.3.7 Portanto, de maneira análoga à análise efetuada nas alegações apresentadas pelo Sr. Archimedes Pereira Lima Júnior, acolhemos as alegações apresentadas pelo responsável com relação à quinta e oitava irregularidades e rejeitamos as alegações oferecidas com relação à primeira, segunda, terceira, quarta, sexta e sétima irregularidades."

*15.1 Quanto à prescrição, também **não** assiste razão ao defendente. Primeiro, não se trata de direito do Ministério Público passível de prescrição com base na regra do art. 54 da Lei 9.784/99, pois tal regra cuida da hipótese de decadência do "direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários", o que, a toda evidência, não corresponde ao caso dos autos. Segundo, o recurso de revisão do Ministério Público foi interposto dentro do prazo de cinco anos, este previsto no caput do art. 35 da Lei 8.443/92, contado da publicação da decisão de julgamento das contas no Diário Oficial da União, que ocorreu em 01/10/1998 (fl. 4, anexo1), enquanto que o recurso foi protocolizado neste Tribunal em 01/09/2003 (fl. 1, anexo 1). Portanto, não procede a alegada prescrição.*

15.2 Registre-se, por fim, que foram citados também o representante legal da Construtora Araújo Coelho Ltda. e o de Moura Queiroz Engenharia Ltda., por meio dos Ofícios 322/2005/SERUR/TCU (fl. 92, anexo 1) e 321/2005/SERUR/TCU (fl. 105), tendo sido os respectivos AR/MP juntados às fls. 317 e 316, anexo 1, vol. 1. No entanto, tais empresas não atenderam às citações, o que configura a revelia, aplicando-se a regra estabelecida no § 3º do art. 12 da Lei n. 8.443/92.

CONCLUSÃO

16. Em relação ao "superfaturamento médio de 28,51% dos serviços da 2ª fase da obra de construção do edifício sede dos Órgãos Fazendários em Cuiabá/MT", entendemos que deve ser mantido o entendimento adotado pelo Tribunal no julgamento das contas da DAMF/MT relativas ao exercício de 1998, por meio do Acórdão n. 578/2007 – Plenário, no sentido de considerá-lo insubsistente, conforme assentado no voto condutor desse acórdão. Quanto ao "pagamento do serviço 4.2.3.31. Esquadria de alumínio anodizado AL-33 (9,90 x 15,40m), não executado", as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Paulo Lúcio Fontes de Almeida e pelo Sr. Archimedes Pereira Lima Júnior não são suficientes para afastar a responsabilidade que lhes foi imputada. Já o representante legal da Construtora Araújo Coelho Ltda. e o de Moura Queiroz Engenharia Ltda. não atenderam às citações, devendo suportar as conseqüências da revelia, nos termos do §3º do art. 12 da Lei n. 8.443/92. Ante o exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reformando-se o acórdão proferido pela Primeira Câmara, na Sessão de 15/09/98, da Relação n. 32/98 – Gab. do Ministro Benjamin Zymler, Ata n. 32/98;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei n. 8.443/92, julgar as presentes contas irregulares e condenar, solidariamente, o Sr. Paulo Lúcio Fontes de Almeida, Archimedes Pereira Lima Júnior, Construtora Araújo Coelho Ltda. e Moura Queiroz Engenharia Ltda., ao pagamento da quantia de R$ 14.399,99 (quatorze mil, trezentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 05/12/1997 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

c) aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/92, individualmente, aos responsáveis Paulo Lúcio Fontes de Almeida, Archimedes Pereira Lima Júnior, Construtora Araújo Coelho Ltda. e Moura Queiroz Engenharia Ltda.

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

e) comunicar o Ministério Público junto ao TCU e os recorridos da decisão que vier a ser proferida pelo Tribunal."

2. O Representante do Ministério Público manifestou-se de acordo com a proposta formulada pela Unidade Técnica, sugerindo, em acréscimo, que:

a) as contas dos demais responsáveis mencionados nas fls. 1/2 do vol. principal sejam julgadas regulares com ressalva, com fundamento nos arts. 1°, I, 16, II, 18 e 23, II, da Lei n° 8.443/92, dando-lhes quitação;

b) em substituição ao item "e" da proposta da Unidade Técnica, seja comunicada à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso e aos recorridos a decisão que vier a ser proferida por este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Registro, preliminarmente, que o presente Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra deliberação exarada por meio da Relação n° 32/98 - 1ª Câmara deve ser conhecido por esta Corte, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei 8.443/1992.

2. No mérito, manifesto-me de acordo com a cuidadosa análise efetivada pela Serur, cujas conclusões este Relator endossa e inclui entre suas razões de decidir.

3. Observo que, com relação à primeira irregularidade, a questão foi devidamente examinada por esta Corte no âmbito do TC-004.624/1999-8, relativo às contas da DAMF do exercício de 1998, onde foi considerada esclarecida e tornado insubsistente o superfaturamento inicialmente apontado, conforme Acórdão n° 578/2007-Plenário. Dessa forma, torna-se desnecessário tecer outras considerações a respeito da matéria.

4. No tocante à segunda irregularidade, conforme assinalado na instrução da Serur, para que fossem acolhidos os argumentos apresentados pelo Sr. Archimedes Pereira Lima Júnior, seria necessária a

apresentação de elementos probatórios consistentes, demonstrando que de fato o valor relativo à esquadria de alumínio anodizado Al-33, não instalada na 1ª fase da obra, foi utilizado integralmente na execução de outros serviços.

5. Da mesma forma os argumentos trazidos pelo Sr. Paulo Lúcio Fontes de Almeida são insuficientes para demonstrar a correção dos atos por ele praticados, com relação à segunda irregularidade apurada. Conforme anotado pelo representante do Ministério Público junto ao TCU, as alegações do Sr. Paulo Lúcio Fontes de Almeida de que, na qualidade de gestor da DAMF/MT, apenas cumpriu atribuições regimentais, não podem ser acolhidas, vez que as funções de Delegado da Unidade estão longe de serem classificadas apenas como regimentais. Cabia ao responsável, como gestor da Unidade, o controle dos contratos por ele assinados e dos recursos empregados nos ajustes.

Ante o exposto e de acordo com os pareceres da Serur e do representante do Ministério Público junto a esta Corte, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 2403/2008 - TCU – Plenário

1. Processo TC-425.073/1998-0
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão
3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU
4. Unidade: Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em Mato Grosso (DAMF/MT)
4.1. Vinculação: Ministério da Fazenda
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO BENJAMIN ZYMLER
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral em Exercício Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/MT e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Paula Cardoso Pires (OAB/DF 23.668)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte contra Acórdão proferido pela Primeira Câmara, na Sessão de 15/09/98, da Relação n° 32/98 – Gab. do Ministro Benjamin Zymler, Ata n° 32/98, por meio do qual as presentes contas foram julgadas regulares, com quitação plena aos responsáveis.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 277, IV, e 288 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reformando-se o acórdão proferido pela Primeira Câmara, na Sessão de 15/09/98, da Relação 32/98, Ata 32/98;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas dos Srs. Paulo Lúcio Fontes de Almeida e Archimedes Pereira Lima Júnior e das empresas Construtora Araújo Coelho Ltda. e Moura Queiroz Engenharia Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 14.399,99 (quatorze mil, trezentos e noventa e nove reais, noventa e nove centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 05/12/1997 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), aos responsáveis Paulo Lúcio Fontes de Almeida, Archimedes Pereira Lima Júnior, Construtora Araújo Coelho Ltda. e Moura Queiroz Engenharia Ltda., fixando-lhes o prazo de 15 (quinze)

dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis acima indicados em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5.1. alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6. determinar à SECEX/MT que, concluído o recolhimento com a observância das datas aprazadas, ou no caso de inadimplemento da obrigação assumida pelos responsáveis, promova a reinstrução do processo;

9.7. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar as contas de Edna Pedroso Fontes de Almeida, Ademir Ribeiro da Silva Martins, Erotides de Andrade, Lindinalva Marques Guine e Vanda Resende Silva regulares com ressalva, dando-lhes quitação;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam ao Chefe da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, para o ajuizamento das ações que julgar cabíveis, nos termos do art. 16, §3º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 209, §6º, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2403-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

ANEXO IV DA ATA Nº 44, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

ATO NORMATIVO APROVADO

RESOLUÇÃO TCU Nº 218 - "Altera a Resolução TCU n° 178, de 24 de agosto de 2005, que estabelece procedimentos para a autuação de processos de cobrança executiva e para a organização da documentação a ser remetida aos órgãos/entidades responsáveis pela execução dos acórdãos condenatórios do Tribunal de Contas da União."

RESOLUÇÃO TCU N° 218, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008

Altera a Resolução TCU n° 178, de 24 de agosto de 2005, que estabelece procedimentos para a autuação de processos de cobrança executiva e para a organização da documentação a ser remetida aos órgãos/entidades responsáveis pela execução dos acórdãos condenatórios do Tribunal de Contas da União.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da competência fixada no art. 1º, XXXIII, de seu Regimento Interno:

Considerando a necessidade de conferir tratamento ágil à organização e tramitação dos processos de cobrança executiva, resolve:

Art. 1º. Fica alterado o **caput** do art. 4° da Resolução TCU n° 178, de 24 de agosto de 2005, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 4º. Cabe à Secretaria Adjunta de Contas, no prazo de 30 (trinta) dias:"

Art. 2°. É fixado o prazo de 90 (noventa) dias para que a Secretaria Adjunta de Normas e Procedimentos – Adnor proceda ao exame da documentação e encaminhamento dos autos de cobrança executiva que se encontram pendentes em seu âmbito de atuação.

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

ANEXO V DA ATA Nº 44, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

PROCESSO RELACIONADO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Acórdão nº 2406, adotado no processo nº TC-027.432/2006-4, apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler, na relação nº 98/2008 da Sessão Extraordinária de Caráter Reservado desta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 98/2008 – Plenário
Relator - Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 2406/2008 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no inciso I do art. 1º e no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 143 do Regimento Interno, na linha dos pronunciamentos emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, ordenar o arquivamento do processo a seguir relacionado, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-027.432/2006-4 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Clarice do Prado Paim (363.627.780-49); José Messias de Souza (213.423.421-00); Mário Fernando de Melo (243.634.130-34)

1.2. Interessados: Caixa Econômica Federal - MF (00.360.305/0001-04); DPF - Superintendência Regional/TO - MJ (00.394.494/0006-40); Procuradoria da República no Tocantins (26.898.715/0056-86)

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – TO (SECEX-TO)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações:

1.5.1. retirar a chancela de sigiloso dos presentes autos;

1.5.2. levantar o sobrestamento dos mesmos, com fulcro na art. 39, § 3º, da Resolução nº 191/2006/TCU;

1.5.3. à Gerência de Desenvolvimento Urbano de Palmas/TO/CEF que envide esforços no sentido de realizar a fiscalização e controle tempestivos dos futuros processos licitatórios levados a cabo por entes

públicos beneficiados com recursos públicos federais, com vistas a evitar que esses processos sejam eivados de irregularidades irreversíveis que possam trazer dano ao Erário;

1.5.4. dar conhecimento deste Acórdão ao Departamento da Polícia Federal em Tocantins e ao Ministério Público Federal em Tocantins, solicitando-lhes, ao mesmo tempo, que encaminhem a este Tribunal os relatórios finais dos Inquérito Policial 2007.43.00.003102-4 e Procedimento Administrativo nº 1.36.000.156/2007-67, respectivamente;

1.5.5. arquivar este processo na Secretaria de Controle Externo -TO (Secex-TO).

Dados da Sessão:
Ata n° 40/2008 – Plenário
Data da Sessão: 29/10/2008 – Extraordinária
Na Presidência: Ministro UBIRATAN AGUIAR
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, em exercício PAULO SOARES BUGARIN

TCU, em 29 de outubro de 2008

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

ANEXO VI DA ATA Nº 44, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Acórdão nº 2413, adotado no processo nº TC-026.564/2007-7, apresentado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do art. 133 do Regimento Interno).

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-026.564/2007-7, com 1 anexo (sigiloso)
Natureza: Denúncia
Unidade: Comando do Exército – Ministério da Defesa
Interessado: Identidade preservada
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: DENÚNCIA. POSSÍVEIS DEFICIÊNCIAS NOS PROGRAMAS DE SAÚDE DO COMANDO DO EXÉRCITO, NOTADAMENTE QUANTO À PREVENÇÃO DE DOENÇAS SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEIS – DST. IMPROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de denúncia acerca de possíveis deficiências nos programas de saúde do Comando do Exército, notadamente quanto à prevenção de doenças sexualmente transmissíveis – DST.

2. Por intermédio da peça acostada às fls. 1/3, alega o denunciante que o Comando do Exército não estaria gerindo adequadamente os programas de saúde a seu cargo. Acrescenta, respaldando-se em correspondências, pronunciamentos, matérias jornalísticas e artigos publicados anexos (fls. 4/19), que não seria fácil obter preservativos nas enfermarias dos hospitais da Força, o que caracterizaria desobediência às disposições dos Decretos 57.654/66 e 60.822/67.

3. Em face da situação apontada, requereu que este Tribunal determinasse à Força Terrestre:

a) a compra de preservativos para distribuição gratuita;

b) a inclusão do exame de HIV como obrigatório, por ocasião dos procedimentos das Juntas de Recrutamento Militar.

4. No âmbito da 3ª Secex, tais elementos foram objeto da instrução acostada às fls. 82/3, cuja análise e conclusões passo a transcrever:

"II – ANÁLISE

4. Em vista das disposições constantes do art. 235 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União — RI/TCU —, constata-se que a documentação encaminhada contém a identificação do denunciante, restando verificar se as informações trazidas podem ser consideradas como indícios de irregularidade na gestão da coisa pública.

5. Relativamente à indicação de procedimento irregular, informa-se, inicialmente, que a distribuição de preservativos já se dá no âmbito do Sistema Único de Saúde — SUS —, conforme se percebe dos documentos anexos (fls. 33–39). Dessa forma, não se faz necessária a compulsoriedade requerida.

6. No que concerne a obrigatoriedade para realização dos exames de HIV, conforme apontado em página eletrônica do Ministério da Saúde (fls. 40–43), vê-se que o portador do vírus não é obrigado à realização do exame, senão por motivos de doação de sangue, órgãos ou esperma.

7. Em complemento, informa-se que, consoante art. 3º, inc. I, alínea 'c' da Lei 7.670/88 (fl. 44), a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida — SIDA/AIDS — é considerada, para os efeitos legais, como causa que justifica a reforma militar. Contudo, é de notar que a Portaria Normativa 1.174/2006 do Ministério da Defesa (fls. 45–78) estatui que haverá casos em que a infecção pelo HIV não ensejará reforma do militar — portadores assintomáticos e de linfodenopatia persistente generalizada (LPG) — (fl. 74), ocorrendo esta reforma somente se a partir de sintomas apresentados for atestada condição que demonstre a inviabilidade para o desempenho das funções militares. Ou seja: o porte do HIV não é fator, *per si*, relevante para a verificação da aptidão para o desempenho das atividades militares. Tal análise somente é efetuada em função de sintomas apresentados. De onde se conclui que não estando aparentes os sintomas, não há que se falar em exames de HIV.

8. Em face da análise acima, vê-se carentes de fundamentos as informações trazidas pelo denunciante, o que descaracteriza o alegado indício de irregularidade e impede o seu conhecimento, em harmonia com o disposto no parágrafo único do art. 235 do RI/TCU.

9. Assim, com base nas disposições constantes do art. 126 da Resolução TCU 191/2006, recomenda-se que esta Corte determine o arquivamento do presente processo, com a devida informação ao denunciante, conforme art. 2º, § 3º, da Portaria 121/2005 desta Corte c/c art. 30, inc. VII da Resolução TCU 199/2006.

III – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) Não conhecer da presente denúncia, nos termos do parágrafo único do art. 235 do Regimento Interno do TCU — RI/TCU;

b) Cientificar o denunciante da decisão que vier a ser tomada por esta Corte, consoante art. 2º, § 3º, da Portaria TCU 121/2005 c/c art. 30, inc. VII, da Resolução TCU 199/2006."

5. Tais propostas de encaminhamento foram endossadas pelo Diretor da Área e pelo Secretário da 3ª Secex (fls. 83, v.p.), vindo os autos a meu Gabinete.

É o relatório.

VOTO

Verifico, primeiramente, que a documentação aportada pelo denunciante a título de indícios da irregularidade apontada (fls. 4/19) se constitui, em efeito, de correspondências, pronunciamentos, matérias jornalísticas e artigos publicados acerca de iniciativas do Sr. Abílio Teixeira, Sargento R/1 do Exército, no sentido de distribuir gratuitamente preservativos a soldados daquela Força Terrestre, sob a alegação de que aquela organização não possuiria política nesse sentido, contrariando, segundo afirma, o disposto nos Decretos 57.654/66 e 60.822/67.

2. Apesar da precariedade de tais elementos, divirjo parcialmente da 3ª Secex apenas para considerar que possam eles ser considerados como efetivos indícios, ainda que frágeis, das supostas

irregularidades denunciadas, avaliando que a denúncia *sub examine* deva ser conhecida, passando-se ao exame de seu mérito.

3. Quanto ao mérito, no entanto, o exame dos dispositivos regulamentares que, segundo afirma o denunciante, estariam sendo contrariados, a saber, os Decretos 57.654/66, que regulamenta a Lei do Serviço Militar, e 60.822/67 (este último com as alterações nele promovidas pelo Decreto 703/94), que aprova as Instruções Gerais para a Inspeção de Saúde de Conscritos nas Forças Armadas, não permite a identificação da obrigatoriedade nem da distribuição gratuita de preservativos, nem da realização de exames de HIV.

4. A par disso, no que se refere à distribuição gratuita de preservativos, elementos aportados pela 3ª Secex (fls. 33/9) dão notícia de que procedimento nesse sentido já é realizado no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, tratando-se, portanto, de área já amparada por política pública na mesma direção daquela sugerida pelo denunciante.

5. Há que se ter presente, também, que, tendo em vista o já esclarecido pela unidade técnica quanto ao aspecto de o portador de HIV não estar obrigado a realizar exames a esse respeito por ocasião da avaliação de suas condições físicas para o ingresso no serviço militar e de, em diversos casos, o fato de a mera identificação da presença de tal microorganismo não ser fator relevante, por si só, para a verificação da aptidão para o desempenho das atividades militares, a compulsoriedade de realizar tal teste por ocasião do recrutamento militar poderia ser identificada como prática discriminatória e, portanto, inconstitucional e ilegal.

Assim, ao acolher quanto ao mais, o parecer da unidade técnica, com os ajustes considerados necessários, em especial no que tange aos fundamentos para encerrar-se o feito, tendo em vista não se tratar de comunicação endereçada à Ouvidoria desta Casa, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de outubro de 2008.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 2413/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-026.564/2007-7, com 1 anexo (sigiloso)
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Denúncia.
3. Interessado: Identidade preservada.
4. Unidade: Comando do Exército – Ministério da Defesa.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 3ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possíveis deficiências nos programas de saúde do Comando do Exército, notadamente quanto à prevenção de doenças sexualmente transmissíveis – DST,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade, previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. retirar a chancela de sigilo em relação à matéria tratada nestes autos;

9.3. dar ciência desta Deliberação ao denunciante e ao Comando do Exército, e

9.4. arquivar estes autos.

10. Ata n° 44/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/10/2008 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2413-44/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
na Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício